

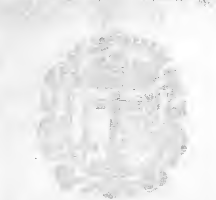
DISCVRSO LEGAL, POR EL FISCO REAL DE LA Santa Inquiſicion de Sevilla.

EN EL PLEYTO QUE LITIGAN DIFERENTES PERSONAS, ſobre que dicho Fiſco ha de reſtituìr el vſufructo de vnos bienes que ha poſſeìdo en la confiſcacion de vn Reo, que fuè condenado por delitos de Judaiſmo, deſde el tiempo que ſe confiſcaron, haſta la Real reſtitucion.

EN QUE SE DISPUTA SOBRE LA CAPAZIDAD de los Hereges Judaizantes ocultos.

ESCRIVELA

EL DOCTOR DON AGVSTIN GARCIA IBAÑES, del Conſejo de ſu Mageſtad, en el de la Santa, y General Inquiſicion, que haze oficio de Fiſcal.



✠

EN este Pleyto se diò Sentencia en diez y nueve de Octubre de mil seiscientos y noventa y vno, por el Juez de bienes confiscados de la Inquisicion de Sevilla; por la qual se condenò al Fisco à la restitucion de todos los bienes, y frutos, que ha percibido de la muger del Reo, hasta la restitucion, y Real entrega: la qual se confirmò por el Consejo, en grado de revista, de que tiene suplicado la Parte del Fiscal, y pretende la enmienda, y rebocacion.

CASO.

MAria Conforte legitima de Pedro, ante Escrivano publico, en vn Lugar cerca de Sevilla, otorgò su testamento, y en èl instituye por su heredero en el vsufructo de sus bienes, al dicho Pedro su marido, por todos los dias de su vida; y despues de ellos, dexa el dicho vsufructo à cierto hermano Sacerdote; y vltimamente, faltando el marido, y el hermano, dexa la propriedad de todos los dichos bienes à vnas sobrinas de la testadora.

Pedro aceptò la herencia, y vsufructo que le dexava su muger, y hizo quenta, y particion con los Substitutos, y interesados, ante la Justicia Ordinaria de dicho Lugar, y aviendo liquidado todo lo que tocava à dicha Maria, fuè preso por el Santo Oficio, con sequestro de bienes, y se le embargaron, y depositaron todos quantos se hallaron en su poder, assi suyos proprios, como de su Conforte, en que tenia el vsufructo.

Aviendose seguido la causa de fee, saliò el dicho Reo condenado à reconciliacion, cō sanbenito, carcel, y otras penas, y se le mandaron cōfiscar todos sus bienes en la forma regular.

Declaròse assimismo aver el dicho Reo començado à delinquir, y cometer el delito de Judaismo, desde el año passado de mil seiscientos y cinquenta y dos.

El hermano Sacerdote, y las sobrinas de Maria, salierō ante dicho Juez de bienes confiscados, haziendo relacion de dicho testamento, y disposicion de su hermana, y tia, y dixeron:

Que la instirucion que avia hecho en dicho Pedro su marido, no avia tenido en èl subsistencia, porque al tiempo que dicha Maria la hizo, y muriò, ya el dicho marido era Herege, Apostata Judaizante, porque aunque estava oculto en su delito, fuè incapaz de ser instituido por heredero vsufructuario vniversal, y quedò caduca la dicha institucion, passando el dicho vsufructo al dicho Sacerdote, segundo llamado, sin que el Fisco pudiesse tener derecho en los dichos bienes de Maria, por no se aver adquirido à dicho reconciliado.

Por Parte del Fisco se respondiò, que el vsufructo de dichos bienes le tocava por todos los dias de la vida de Pedro, reconciliado, y que se avia de estimar el dicho vsufructo, comprehendido en la dicha confiscacion; porque Pedro no fuè incapaz de adquirir, respecto de que las penas de incapazidad, y privacion de la testamenti faccion passiva, solo se imponian en el Derecho, à los Hereges publicos, y manifiestos, y estimados por tales, y no à los Hereges, y Apostatas ocultos, los quales tenian vna, y otra testamenti faccion, con que adquiriò el dicho vsufructo Pedro; y consiguientemente se hallan legitimamente confiscados, y no llega el caso de restituir dichos bienes, hasta que se acabe el vsufructo, por muerte de dicho Reo.

Sustanciada esta causa por todos los terminos legales, en vna, y otra instancia, se dieron las sentencias que vàn puestas al principio.

En revista, se ha presentado por el Fiscal vn exemplar en los mismos terminos, en que por este mismo Consejo se difiniò à su pretension, por sentencia de vista, y revista, de que se harà relacion adelante, en cuyo estado se halla este pleyto.

Este papel se dividirà en quatro puntos. En el primero, se haràn con brevedad algunos supuestos, que conviene recordar, para assentar la question. En el segundo, se propondràn los fundamentos, que asisten al Fiscal, para probar la capazidad de adquirir de los Hereges ocultos. En el tercero, se darà satisfacion à los fundamentos de la opinion cõtraria. En el quarto, y vltimo, se fundarà, que no cessò por la Sentencia del Reo el dicho vsufructo, y que le deve gozar el Fisco, hasta que muera, como los demas derechos confiscados.

§. I.

§. I.

PROPONESE EL ESTADO DE LA QUESTION, *y dificultad, que ocurre en este pleyto, sobre si el Herege, y Apostata oculto es capàz de percibir por testamento, ò otra qualquiera ultima voluntad.*

1 PAra discurrir con toda brevedad en el incidente, y dubio principal, son indispensables algunos supuestos, que aunque comunes, y regulares, faciliran la inteligēcia de el punto que traramos, q̄ por no lo aver hecho los Doctores, ocasionan en sus resoluciones gran confusion.

2 Lo primero, suponemos, que para el caso presente, y para el Fuero externo, en que se disputa de las penas que incurre el Herege, y en que se le deve condenar, para castigo de su delito, tenemos Decision Canonica, en que se difine el Herege manifiesto de Inocencio Tercero, *in cap. Super quibusdam 26. de verbor. significat.* en la qual se dize, respondiendo à vn Conde de Tolosa, que el Herege manifiesto, es el que publicamente defiende sus errores, ò aquèl, que legitimamente, delante de sus Juezes, confessò la Heregia, ò fuè convencido por legitimas probanças, y demàs medios, ibi: *Tua devotio postulavit à nobis, qui sint dicendi Hæretici manifesti. Super quo tibi duximus respondendum, illos intelligendos esse manifestos Hæreticos, qui contra Fidem Catholicam publicè prædicant, aut profitentur, seu defendunt eorum errores: vel qui coram Prælatis suis convicti sunt, vel confessi, vel ab eis sententialiter condemnati super Hæretica pravitate: quorum bona propria confiscantur, & ipsi iuxta sanctiones legitimas puniuntur.* Videndus latisimè Farinac. *de Hæres. quæst.* 185. §. 6. adonde distingue el Herege notorio, de el manifiesto, en que el primero es el que *publicè, & palam*, se jacta, y enseña, y defiende sus errores. El segundo, el que en juizio, por legitimas probanças, fuere convencido, *attendendus num.* 76. & 77. vbi omnes Doctores antiquos, & modernos cumulat; y al contrario discurre por estas mismas Doctrinas, el que se dize oculto, mental, ò oculto, *per accidens*, para otros efectos de Derecho, vi-

 den-

dendus etiam Ricciul. *de iur.person.lib.5.cap.9.* & 10. Delvene, *de Haeret.* 1.*part.dubit.*53.*sect.*9.*tot.* Carena, *part.*1.*tit.*1. §.8. *tot.* optimè Fagnan.*in cap.vestra, de cohabit. Cleric. num.* 45. *cum sequent.sca per tot.*

3 En los Hereges notorios, y manifiestos, nadie duda, versado en la Jurisprudencia, que son incapazes de la testamenti faccion activa, y passiva, adquirir, donar, ni hazer otro acto alguno, correspondiente à civilidad, y que son infames, *ipso iure*, y se les priva de todos los honores de la Republica, Beneficios, y Prebendas Eclesiasticas, assi por Derecho Canonico, como por Derecho Comun, y Leyes de estos Reynos, *leg. Manichaeos* 4.*leg.fin.Cod.de Haeret.leg.*1.& 3.*Cod.de Apostat.leg.*4.*tit.*1.*part.*6.*leg.*4.*tit.*3.*eadem part.leg.*4.*tit.*26.*part.*7.*leg.*5.*tit.*25.*dict. parti*: 7.*cap.Excommunicamus*, §.*Credentes*, *extra, de Haeret.argum.Text.in cap.Si Episcopus* 5.& *in cap. in eos* 6.*cap.Vergentis*, *eod.tit.*& *cap.cum secundum*, *eod.lib.*6.& ita observant praeter ordinarios, *in dict.*§.*Credentes*, Decianus, *tract.Crimin.lib.*5.*cap.*51.*num.*79. Farinac. *de Haeres. quaest.* 182.*num.*45.& 46. Augusth. Barbos. latissimè *in dict. leg. Manich.*4.*num.*9.& *in leg. fin.cod.tit.* qui Domin. Simancas, Molinam, Pereyram, Petr. Gregor. & alios innumeros citat Antun. de Portug. 3.*part.de donat. Regis*; *cap.*30.*num.*7.*in fin.* vbi Peregr. Menoch. & Bartol. Ricciul. *dict. lib.*5.*integra quaest.fine cap.*27.& 28. Petrus Maria Passerin. *ad sextum Decret. in cap. vt Officium* 2. *num.*64.& 65. Dominus Retes, *lib.*8. *Opusc.cap.*12. *in quaest. Morali Forens. dict. cap. adiunct. num.*4.

4 Y aunque por las Leyes de Partida, y Derecho comun, les permitieron la testamenti faccion, y sucession entre los hijos, y parientes, hasta el dezimo grado, *leg.*7.*tit.*7.*part.*6.*leg.*4.*tit.*25.*leg.*3.*tit.*26.*partit.*7.*leg. Cognovimus* 19. *Cod.dict.tit. de Haeret.* Esta facultad, y licencia, se alterò, y revocò por el Derecho Canonico, como lo observan Gregorio Lopez *in dict.leg.*7.*Glos.*2.*tit.*7.*part.*6. Montalvus *in leg.*10.*tit.*3.*lib.*5.*Fori*, *Glos.*1. Spino, *de testam. Glos.*12.*Rubricae*, *num.*44. & ex eis notat eleganter Domin. Retes, *dict. num.*5. Farin. *de Haeres. quaest.*291.§.1.*num.*29.*cum sequent.*&

re-

remissivè Barbos. *in leg. Cognovimus 9. num.* 12. Sanch. *ad Præcepta Decalogi, lib.* 2. *cap.* 19. *num.* 13. Anton. Gomez, *lib.* 2. *variar. cap.* 2. *num.* 13. Antunez de Portug. *copiosè dict.* 3. *part. dict. cap.* 30. *num.* 6. En que no dilatamos mas, por ser las proposiciones comunes, y Textuales.

5 Lo segundo, se ha de hazer recuerdo de la diferencia de los incapazes de percibir ex testamento, & inter vivos, à los indignos, por delito, ò por la Ley. La razon de diferencia, consiste en que los incapazes, por Derecho, no radican, ni adquieren nada de lo que se les dexa en el testamento en su persona, ni lo transmiten al Fisco, y que se estima como si no se les huviera dexado, ni escrito en el testamento, y se buelve al testador donante, ò sus herederos, *leg.* 1. *Cod. de Hæred. instit. leg. Si alienum* 49. §. 1. *ff. eodem, leg. Si quis bona,* §. *Si quis plane, ff. de adquir. hæredit. leg. In metall.* 3. & *tot. tit. ff. de his quæ pro non script. habent. leg. Si in metallum* 17. *ff. de iure Fisc. leg.* 1. §. *qui habebat, ff. de bon. possess. contra tabulas, leg.* 1. §. *Sed si Patronus, ff. de coniungend. cum emancip. lib. leg. Necem,* §. *deportatus, ff. de bon. libert. leg. unic. in princip. Cod. de cad. tollend.* §. *in extraneis, instit. de hæred. qualit.* & *differ.* Castrensis *in dict. leg.* 1. *Cod. de hæred. instit.* Bald. *in leg. Hæreditas* 4. *num.* 6. *de his quibus ut indign. antiquos omnes cumulans,* Ioan. Anton. Bellon. *de iure accresc.* 2. *part. cap.* 7. *quæst.* 48. *per tot.* & *quæst.* 52. Donell. *lib.* 6. *Commentar. cap.* 17. vbi Ossuald. Cujac. *ad Papin. quæst. lib.* 16. *in leg. Cum quidam* 12. *ff. de his quib. ut indign.* & *in leg. in Metallum* 12. *ff. de iure Fisc.* & *in Exposit. ad tit. de his qui pro non script. habent.* Hunius ad Theuderum, *volum.* 2. *disput.* 11. *Thesi* 2. *litter. E. cum sequent.* Peregrin. *de iure Fisc. lib.* 3. *tit.* 1. *per tot.* D. Molin. *de Primogen. lib.* 1. *cap.* 9. *num.* 27. Capicius Latro, *Consult.* 131. *num.* 24. & 25. Don Juan del Castillo, *tom.* 6. *controvers. cap.* 137. *num.* 43. *versic.* Secundo deinde, Barbos. *tom.* 1. *vot.* 30. *num.* 44. Domin. Crespi, *observat.* 97. *num.* 11. Giurb. *de succes. feud.* §. 2. *num.* 65. Noguerol. *Allegat.* 12. *num.* 184. Antunez plenissimè, *de donat. Regis, dict. part.* 3. *cap.* 29. *per tot.* & *sequent.*

6 En tanto grado, que como si el incapàz no fuesse

lla-

llamado, sucede el siguiente,ò substituto;porque in incapàz, no constituye grado, *dict. leg.* 1. §. *qui habebat, ff. de bonor. possess. contra Tabul.* ibi: *Quod filius incapax non obstat sequentibus in gradu, ac si mortuus esset, leg. Actione*, §. *publicatione, ff. pro socio, leg.* 1. §. *sed,* & *si Patronus, ff. de coniungendo, cum emancip. liber. leg.* 2. §. *sitta demum,* & §. *fin. ad Tertulian.* & probant omnes poenè laudati Doctores, & in specie Bellon. *dict. cap.* 7. *quaest.* 52. *num.* 2. ex D. Valenç. & Solorçan. Roxas, *de incomp. maiorat. part.* 8. *cap.* 7. *n.* 25. Antunez, *dict. cap.* 29. *num.* 10. D. Castill. *controv.* 6. *cap.* 110. *num.* 30. Giurba, *vbi supra, num.* 65. Barbos. *dict. vot.* 30. *num.* 46. vbi Molinam, & alios.

7 Empero los indignos,que regularmente se privan de las herencias, legados, y otras disposiciones testamentarias, por delitos proprios, cometidos contra el testador, ò por otras justas causas, que estima la Ley, y se expressan en el *tit. ff. de his quibus vt indig.* lo comun, y regular es, aplicarse el legado, ù la herencia al Fisco, de manera, que el indigno no se estima por incapàz de adquirir; porque en la verdad, tiene la testamenti faccion passiva; pero en pena de su delito, ù de su ingratitud, dispusieron las Leyes Papias, que todo lo que adquiere *à Fisco eripiatur*, y se le adquiere al Fisco: pero mediante la persona de el indigno; lo qual se llama en el Derecho *erepticio*, dict. *leg. Cum quidam,* & *poenè, tot. tit. ff. de his quib. vt indig. leg. Haeredem* 17. *leg. Portiones* 21. *leg. Minoribus, leg. Cum Fratrem illo tit. leg. Cum Fisco, leg. Si sequens, ff. ad Senat. Consult. Sillan. leg. His consequenter* 18. §. 1. *ff. Familiae hercisc. leg.* 1. *in princip. leg.* 2. *ff. Si quis aliq. test. prohib. leg. Marcel.* §. *vlt. ff. ad Trebell. leg. Papinianus*, §. *meminisse, ff. de inoffic. testam. leg. Filium* 5. §. *non solum, ff. de legat. praestand. leg. Haereditas* 4. *Cod. de his quib. vt indign. cum alijs quam plurimis iuribus,* videndi omnes Doctores, supra adducti videlicet Bellon. Capic. Latro, Giurb. *dict.* §. 2. *Glos.* 4. *num.* 7. Peregrin. *dict. lib.* 2. *tit.* 2. *num.* 7. & *tit.* 6. *num.* 38. Cujac. *in locis, supra laudatis,* Antunez, *dict. cap.* 29. *num.* 13. & *cap.* 31. *sequent.* refiere todos los indignos, que por las Leyes se estiman por tales, y la naturaleza de los erepticios, y los casos en que cessa la aplicacion al Fisco, en la practica, y en la Theorica, y media Jurisprudencia.

So-

8 Solo se nos ofrece dezir, que aunque regularmente lo que se dexa à los indignos, lo vindica el Fisco, en muchos casos no es tan grave la indignidad, que obre estos efectos; y assi, algunas vezes se dispone por Derecho, que las herencias que adquieren algunos indignos, que no lo son por la Ley, sino por presumpta voluntad de el testador, no se adquieren al Fisco, sino se debuelven à los herederos abintestato, vt in *leg. aufertur* 46. *in princip. ff. de iure Fisc. leg. Si Pater, Cod. de instit. & substit. leg.* 1. §. *fin. ff. de Carbonian. edict. leg.* 1. *Cod. de secund. napt. leg. Post legatum*, §. *amittere, ff. quib. vt indig. leg. Si Legatarius, in fin. leg. Tutor petitus*, §. 1. *ff. de excusat. Tut. leg. Etiam si, ff. de legat.* 1. *leg. Si Legatarius, Cod. de legat. leg. Si Patroni*, §. *qui fideicommissarium, cum sequent. ff. ad Trebel.* y de esta especie de indignos, que se pueden llamar improprios, tratò la Ley de la Partida *fin. tit.* 7. *partit.* 7. adonde romancea los casos, en los queles, lo que se dexa al indigno, no pertenece al Rey, que son los mismos, que corresponden à los Textos citados, vidēdus Bellon. *dict. cap.* 7. *quæst.* 48. *tot.* Cujac. *in dict. leg. cum quidam* 12. *quæst. Papin. ff. de his quib. vt indig. & in dict. leg. aufertur, ff. de iure Fisc.* Antun. de Portug. *coptosè cap.* 33. *n.* 21. *& per tot.* eruditè, & eleganter Illustrissimus D. D. Franciscus Ramos del Mançano in manuscripta relect. ad *leg. Si totam* 83. *ff. de adquir. hæredit. ex num.* 21. *& ad leg. Iulias, & Pap. lib.* 4. *reliquat.* 39. *num.* 2. vbi de differentia indignitatis prælibatæ, mentionem facit.

9 Lo tercero, se previene, que en la question, y dificultad presente, de comun consentimiento de los Doctores, se ha de atender, y estàr à la disposicion de el Derecho Canonico; porque como es la materia Espiritual, y depēdiente de Fè, *ex cap. vt inquisitionis*, §. *prohibemus, de Hæret. lib.* 6. *ibi docent communiter Repetentes*, se govierna vnicamente por lo determinado, y decidido en los Sagrados Canones, como lo advierte, con Mieres, Dom. Palacios Rubios, Gregorio Lopez, Castro, Roxas, Villalobos, Avendaño, Cervantes, y otros, Don Juan del Castillo, *dict. cap.* 137. *n.* 45. ibi: *Rursus, & quarto loco observandum, & constituendum erit, in proposito articulo, sic (vt dixi nunc) observandum, & ius Canonicum, Decisionėmque, dict.* §.

 Cre-

Credentes, prævalere debere, prout numeris præcedentibus annotavi; in materia namque Hæresis, ius Canonicum servandum est, cum sit res Spiritualis, & à Fide dependens, vt cum alijs in individuo probavit, Pelaez à Mieres, 1. *part. dict. quæst.* 1. *num.* 276. *sic sanè, nec ius Civile, servandum, quo Hæreticus non poterat facere testamentum, nisi Catholicos filios instituere vellet, inter quos testamenti factionem habebat*, Authenr. *vt cum de appellat. cogn.* §. *si quis, de prædict. leg.* 4. *tit.* 26. *partit.* 7. *sed ius Pontificium servandum erit, quo nec facere testamentum, nec ex testamento capere potest Hæreticus*: prout specifice cum Tello, Palacios Rubios, Gregorio Lopez, Castro, Roxas, & Villalobos, annotavit Velazquez, Avendaño *in leg.* 4. *Tauri, Glos.* 7. *num.* 7. & 8. *etiam inter ftitos, prout ibidem dict. num.* 8. & Cervantes, *ex num.* 35. *cum sequentibus.*

10 Y prosiguiendo en este dictamen, passa à dàr respuesta à las Leyes de Partida, en el numero siguiente, ibi: *Ita quoque nec servanda erit decisio dictæ legis* 4. *tit.* 26. *partit.* 7. & *leg.* 4. *tit.* 13. *partit.* 6. y reprehende à Mieres, que quiso reconciliar dichas Leyes, reduciendolas à la disposicion de el Derecho comun: y en el versiculo *Si sanè*, siguiente, buelve à insistir en lo mismo, afirmando, *quod in his Regnis standum sit Decisioni Iuris Canonici*: y concluye, poniendo las palabras de Gregorio Lopez, *in dict. leg.* 4. *tit.* 16. *partit.* 7. adonde en la palabra *Herege*, dize, ibi: *Cum illa lex dixisset*, desde el dia que fuere juzgado por Herege, *sic scripsit imo à die commissi criminis, iuxta ius Canonicum, cui in hoc standum est*, &c. y continùa hasta el fin de el numero, procurando conciliar à Sanchez, reconociendo ser contrario à su dictamen, porque defiende este Doctor podèr el Herege oculto hazèr testamento, y percibir ex dispositione alterius.

11 Esto mismo defiende Don Castillo en el mismo capitulo repetidas vezes, y especialmente en el *num.* 38. *versic. Tertium, & vltimum*, adonde, respondiendo à dichas Leyes de Partida, que reconoce contrarias à su sentencia, dize, ibi: *Sed nec etiam vrget earum legum decisio, vtpote cum con-*

contrarium expressè sit per ius Canonicum statutum, quo dictum ius partitarum corrigitur, prout Gregorio Lopez, *cum iudicio advertit ibidem*; *sicque eidem Iuri Canonico sit standum*: y esto mismo repire, siguiendo à los Doctores que cita, que son muchos, siempre que responde à las Leyes de Partida, como se puede vèr en el *num.* 41. versic. *In eadem parte, circa medium*, latè, & bene Castro Palao, *tom.* 1. *Moral. tract.* 4. *disp.* 5. *punct.* 1. *num.* 2.

12 Con estos supuestos, es facil el reconocer el estado de la question que se controvierte, pues toda ella se dirige à discurrir sobre si la incapazidad que confessamos, tiene el Herege generalmente por el deliro de Heregia pasiva, y activa, se ha de entender desde el dia, y punto, que cometiò el deliro, y estuvo oculto, ù desde que se puso en terminos de estimarse por Herege publico, ù manifiesto, de forma, que pueda ser declarado *per sententiam*, id est, *utrum Hæreticus occultus amittat capacitatem ipso iure à die commissi criminis, vel à die declarationis.*

13 El efecto que resulta de la resolucion de esta duda, consiste en que si se estima el Herege oculto como incapàz, y tronco inutil de percibir *ex testamento*, la herencia, ò bienes que le dexan, como hemos dicho en el segundo supuesto, no tocarà al Fisco, sino à los herederos del restador, que le instituyò, ò al substituto: pero si se estima capàz, es precisso, que *à Fisco eripiatur*, como los demàs bienes que tiene, y adquiere, *à die commissi criminis.*

14 Y assi, si es incapàz la persona à quien se dexò el vsufructo, porque era Herege oculto, no le percibiò bien el Fisco, y le deve restituir à los siguientes llamados, ò substitutos, por averse caducado su llamamiento: pero si fuesse capàz, vna vez radicado en su persona este derecho, es precisso le transmita con los demàs bienes confiscados.

§. II.

PRVEBASE, QVE LOS HEREGES OCVLTOS son capazes de la testamenti faccion passiva, y adquieren los bienes, y derechos, que se les dexan, por qualquiera disposicion, y vltima voluntad.

15 ANtes de entrar à discurrir en los fundamentos, que assisten al Fiscal de el Santo Oficio, es precisso recordar à los Señores Juezes, que aunque hemos assentado en el vltimo premisso, con la comun de los Doctores, averse de decidir este punto por los Sagrados Canones; y que su determinacion es la principal: sin embargo, los mismos Doctores advierten ser las Leyes de Partida de gravissima autoridad, y en lo que no se oponen al Derecho Canonico, la tienen interpretativa; y assi se valen de ella vnos, y otros Doctores, como se reconocerà en el discurso de este Apuntamiento, y assi passamos à proponer nuestros fundamentos por todos Derechos.

Primum pro Fisco fundamentum.

16 LO *primero*, porque el Señor Rey Don Alonso el Sabio, en repetidas Leyes de la Partida, resuelve esta question expressamente, afirmando, que los Hereges no pierden la capazidad activa, ni passiva de testar, ni percibir *ex testamento*, hasta tanto, que sean juzgados, y constituìdos en terminos de manifiestos, *leg.16. tit.1.* de los testamentos, donde tratando de aquellos, que por delito se les priva de la testamenti faccion activa, dize, ibi: *E aun dezimos; que los Hereges, despues que son condenados por sentencia de Heregia, non pueden fazer testamento.*

17 *Leg.4.tit.3.eadem partit.* discurriendo el mismo Señor Rey los que no pueden ser establecidos, ò instituìdos por herederos, dize, ibi: *Otrosi dezimos, que el que es juzgado por Herege, non puede ser establecido por heredero de otri.*

18 *Leg.4.tit.26.de los Hereges, partit.7.* pone las penas en

en que incurren los que cometen este abominable delito, y dize, ibi: *E aun dezimos, que si fuere probado contra vno, que es Herege, deve perder por ende la dignidad que antes avia. E demàs es defendido por las Leyes antiguas, que non pueda fazer testamento, fueras ende, si quisiere dexar sus bienes à sus hijos Catolicos.*

19 *Otrosi dezimos, que non le puede ser dexada manda en el testamento de otro home. E aun dezimos, que non deve valer su testamento, nin donacion, nin vendida, que le fuesse fecha, nin la que el fiziesse à otro de lo suyo del dia que fuesse juzgado por Herege en adelante.*

20 No pueden ser mas claras, y literales estas Leyes, porque en todas ellas se expressa, y señala el tiempo de donde se dà principio à la incapazidad del Herege, y se le priva de la facultad de testar, y percibir ex testamento, pidiendo por qualidad formal, el que aya de ser juzgado, condenado en el crimen de la Heregia, y hasta tanto, se declara no incurrir en esta pena: todo lo qual no puede concurrir en el Herege oculto; porque este, como hemos fundado en el primer premisso, es el que no està declarado.

21 Y es digno de reflexion, que todas las dicciones de que vsan las dichas Leyes, vnas son condicionales, y otras demonstrativas de el tiempo futuro; porque la diccion *del dia que fuè juzgado*; y la diccion *despues que son condenados*, corresponde en Latin à lo mismo que *postquam*, vel *postea quam*; y la diccion *en adelante*, lo mismo, que *de caetero, deinceps*, que son demonstrativas *futuri temporis*, y excluyen el tiempo anterior, *leg. Heredes, ff. de verbor. signif. leg. Adoptiones, ff. de adoptionib. leg. Avia, ff. de condit. & demonstr.* Rebuff. *in leg. Appellatione parentis 51. ff. de verbor. signif.* Honded. *tom. 2. cons. 76. num. 31.* Valençuel. *cons. 85. num. 26. & 27. & cons. 151. num. 23.* Barbos. *dict. 89. num. 1. & dict. 272. in fin. & dict. 82. num. 3. & 4. & dict. 78. tot.* Peña *decis. Rotae Romanae 9. num. 8. tom. 1.* Bermigriol. *cons. crimin. 132. num. 20.*

22 Y assi dixo Bartulo *in leg. Quibus diebus 64.* Termillius *num. 5. ff. de condit. & demonstrat. ex leg. Si ita, §. fin. ff. de legat. 2. vbi Glos. & ex leg. Ab hostibus, in fin. ff. ex quib. caus. maior.*

 que

que estas dicciones,*despues que sea,ò fuere probado,ò condenado*,relativas à tiempo futuro, suponen inescusablemente qualidad,y condicion *sine qua non*; doctè Galganet. *de condit. & demonstr. 2.part.cap.1.quæst.4.* ex Menoch. Farinac. & alijs Barbos. *in dict.diction.272.num.2.*Luca *de pensionib.discurs.1. num.17.*

23 Concluyendo este fundamento, lo que no se puede negar,es,que las Leyes referidas piden por calidad expressa el que el Herege sea juzgado,y condenado,para quitarle, y privarle la facultad de restar,y percibir ex testamento,*& conditio, vel qualitas à lege requisita prius adimplenda est,leg.Prætor,§. docere,ff.de vi bonor.Rapt.cum vulgatis congestis plena manu,* à Castillo *5.controvers.cap.90.num.22.*Giurba *consil.99.num. 8.* Valençuel.*consil.52.num.20.* Barbos. *Axiom.196. num.6.* Ergo,el Herege oculto,en quien no se halla el requisito de ser condenado,podrà percibir ex testamento.

24 Y assi,injustamente Quemada dixo,que estas Leyes, solo probavan à contrario sensu,y mas juridicamente Mieres sintiò lo contrario, *num.202.vsque ad num.301.* que procurò tambien evadirse de ellas con varios figmentos,opuestos à sus palabras,cuya solucion la menosprecia Castillo,*dict.cap. 137.num.41.*versic.*Pro eadem parte,in fine*: y recurre à dezir, no obligan sus Decisiones,aunque expressas, por deverse estàr al Derecho Canonico.

Fundamentum secundum.

25 EL segundo fundamento, que califica la capazidad passiva del Herege oculto, se infiere de la *Ley 7.tit.7.partit.7.* en donde se tratan algunas causas justas, para la exheredacion,y determina el Señor Rey D.Alonso,que si alguno de los hijos se tornàre Moro , ò Judio, passandose à vivir à alguna de estas Leyes,le puede el padre Catolico desheredar; pero si al contrario,el padre fuere Herege,y el hijo Catolico,dize,ibi: *Mas si el padre fuere Herege, ù de otra Ley,è los hijos,è los nietos fuerẽ Catolicos,entõces el padre es tenudo de establecer à estos hijos por herederos,maguer nõ quiera.*

De

26 De cuyo contexto se prueba con evidencia poder el Herege hazer testamento: pues nadie ignora, que assi por Derecho comun, como por las mismas Leyes de Partida, la exheredacion de los hijos, se ha de hazer en testamento solemne, por ser, como es, ademption, y privacion de herencia, §. *Codicil. instit. de Codicil. leg. Hæreditas, Cod. eodem tit. leg.* 104. *tit.* 3. *partit.* 3. hablando de la carta de el Codicilio, dize, ibi: *Non puede establecer en ella heredero, nin desheredar à ninguno de sus fijos. Ca estas cosas se deven hazer en testamento acabado.* Vinius *in dict.* §. *Codicillis, num.* 2. Anton. Pichard. *eod. num.* 3. & communiter Scribentes, eleganter Mercurial. Merl. *de legitim. lib.* 4. *tit.* 1. *quæst.* 20. *num.* 35.

27 De que sacamos vn dilema claro de que, ù esta Ley se ha de entender en el Herege oculto: y en estos terminos, se prueba concluyentemente nuestro intento, pues le damos potestad de instituir los hijos, ò exheredarlos: y suponiendo, como supone, la exheredacion, ò institucion, testamento solemne, serà precisso confessar dicha testamenti faccion activa; la qual, de su naturaleza supone la passiva, por ser correlativa, y por tal la estima Don Castill. *lib.* 5. *cap.* 137. *num.* 40. *versic. Remanet ergo, ita ut verum sit habentem testamenti factionem activam, habere etiam passivam, ut infra dicemus.*

28 O se entiende dicha Ley del Herege manifiesto, à quien por las mismas Leyes de Partida, se le permite testar entre sus hijos, *leg.* 2. *& leg.* 4. *dict. tit.* 26. *partit.* 7. y por las Leyes de el Codigo, *dict. leg. cognovimus, Cod. de Hæretic. cum aliis*; y en este caso, tambien se refrica, y esfuerza el fundamento; porque si al Herege manifiesto, convencido por sentencia, y privado desde entonces de testar, vt in primo fundamento probavimus, se le conserva la capazidad activa, teniendo hijos, para que los instituya, y dexe por herederos, con mayor razon en el Herege oculto, es precisso que cesse por las mismas Leyes, la privacion de la testamenti faccion activa, cum minus puniendus sit, qui clam, & occultè delinquit, quam qui publicè, Argum. *Text. in leg.* 2. §. *Si in re deposita, ff. de vi bon. rapt.* ibi: *Non minima differentia est inter eum, qui clam facit, & eum qui rapit: cum ille celet suum delictum, hic publicet*, §.

Pæ-

Pœna manifesti 4. §. *furti* 19. §. *furti actione, cum alijs institut. de furt. leg. Nemo, iuncta Glos.* verbo *Publicè, Cod. de summ. Trinit.* Anton. Cont. *lib.* 1. *successiv. lect. cap.* 2. *num.* 5. Julius Clar. *lib.* 5. §. *fin. quæst.* 60. *num.* 20. Dom. Anton. Pichard. *in dict.* §. *pœna* 4. *de, obligat. quæ ex delict. nasc. num.* 51. *per tot.* Farin. *in Praxi Crimin. part.* 1. *quæst.* 18. *num.* 71. versic. *Secundo casu, Serio,* & bene Barbos. *in dict. leg. Nemo Clericus* 3. *Cod. de summ. Trinit. num.* 6.

Fundamentum tertium.

29 PONderase muy justamente lo tercero por el Fisco, la Ley de Toro 77. *quæ est* 10. *tit.* 9. *lib.* 5. *Recopil.* cuyas palabras son las siguientes, ibi: *Por el delito, que el marido, ò la muger cometiere, aunque sea de Heregia, ò de otra qualquier qualidad, no pierde el vno por el delito de el otro sus bienes, ni la mitad de las ganancias, avidas durante el Matrimonio. Mandamos, que sean avidos por bienes de ganancia todos los multiplicados durante el Matrimonio, hasta que por el tal delito, de los bienes de qualquier de ellos, sean declarados por sentencia, aunque el delito sea de tal qualidad, que imponga la pena* ipso iure.

30 Cuya Decision de los Señores Reyes Catolicos, haze sin disputa claro, como hemos dicho, nuestro intento; porque determinando la Ley, como lo determina, que aunque sea en el delito de Heregia, y otro qualquiera, que le corresponda, pena de confiscacion *ipso iure*, no pierde la muger legitima los bienes gananciales conquistados, y adquiridos despues de cometido el delito, y que se le ha de hazer buena su mitad en la confiscacion, supone por necessario antecedente la capazidad de adquirir en el marido, *post commissum delictum, & antequam Hæreticus declaretur*; porque si no huviera capazidad de adquirir, ni para èl, ni para el Fisco, ni para la muger huviera ganancias, ni estuviera obligado el Fisco à hazèr buenos frutos, ni bienes, que el Reo no adquiriò.

31 Y aunque esta Ley es por si tan clara, la darèmos vn realce, con otras Leyes antecedentes; porque supongamos, que

que al marido delinquente, y Herege oculto, ſe le huvieſſe dexado alguna herencia, legado, ò fideicommiſſo, ò ſe le huvieſſe hecho donacion de algunos bienes, es materia ſin diſputa, que aunque la propriedad de dichos bienes adventicios no ſe eſtima por ganancial, por no ſer bienes conquiſtados, ni adquiridos, ni eſtimarſe por gananciales, *leg.3.* & *4. dict. tit.9.lib.5.Recopil.* empero los frutos que ſe adquieren, y producen los dichos bienes heredados, ſon comunicables, y tiene en ellos ſu mitad la muger, vt conſtat *ex leg.5.* ibi: *Pero, que los frutos, y rentas de ellos, y de otros qualeſquier oficios, aunque ſean de los que el Derecho huvo por caſi Caſtrenſes, y los otros bienes, que fueron ganados, ò mejorados durante el Matrimonio, y los frutos, y rentas de los tales bienes Caſtrenſes, y oficios, y donadios, que ambos los ayan de conſuno*, explicant docte Matienço *in dict.leg.3.Gloſ.5.num.4.* adonde advierte, que en quanto à los frutos de qualquiera adquiſicion, no ay diſputa ſer gananciales, & latius *in leg.4.Gloſ.1.in principio,* & *in leg.5.Gloſ.5.num.2.* Azeved. *in dict.leg.5.verbo*, y los frutos, & *in dict.leg.3.* & *4.* latiſsimè, vbi Garciam *de coniug. quæſt.* Burgos de Paz, & alios Regnicolas citant. Con que, para conſervar à la muger eſte derecho que tiene por las Leyes, en los frutos, y emolumentos legados, que ſe le dexaron al Herege oculto, y lo que diſpone la Ley de Toro, es indiſputable el averle de dàr reſtamenri faccion paſsiva, para que adquiera aquella herencia, y no perjudique con ſu delito à ſu conſorte.

32 Viendoſe oprimidos con eſta grave dificultad, Mieres, y Caſtillo reſponden, que aquella Deciſion fuè eſpecial, por favor del Matrimonio, por no aver parecido juſto à los Legiſladores el que la muger legitima padezca detrimento por el delito de el marido, y que aſsi, ſe ha de reſtringir aquel caſo en que habla, como lo notan Azevedo, Matienço, Sanchez, dando eſta razon de eſpecialidad: ſic breviter Caſtillo, *dict.cap.137.* verſic. *Vere tamen.*

33 Eſta reſpueſta tiene innumerables inconſequencias, y inconvenientes. La vna, porque en eſte dictamen, à todos los Hereges ocultos caſados, los confieſſan los Doctores ex-

 cep-

ceptuados, y capazes de adquirir todo lo que les dexaron, constante el Matrimonio, y solo militarà la disputa entre los Hereges ocultos, solteros, y libres: con que siendo vn mismo delito, avrèmos de confessar à los vnos por capazes de adquisicion pasiva, y à los otros incapazes de ella, quod repugnat, quod vnus sit capax, & incapaz vnius iuris individui, quia vna res non debet diverso iure censeri, *leg. Eum qui ædes, ff. de vsucap. cap. cum in tua, de Decimis, cap. quia circa, de Privileg.* Barbos. *Axiom.* 135. *num.* 7. latè in terminis ipse Mieres, *dict. quæst.* 1. *dict.* 1. *part. de Maiorat. n.* 306. *in fin.*. La segunda; porque provinicndo, como dizen estos Doctores, la incapazidad pasiva, y activa de el Derecho Canonico, como defienden con tanto teson, serà absurdo manifiesto, quando el Derecho Canonico es absoluto, y no distingue entre vnos, y otros, el limitar dicha Ley general à las personas solas de los libres de Matrimonio.

34 Consiste, pues, la especialidad de la Ley de Toro, no en comunicar capazidad al Herege casado oculto (porque esta, la supone; y asi, no haze mencion de ella) sino en dispensar la pena de la confiscacion de los bienes gananciales, que adquiriò el marido, en la mitad que corresponde à la muger; porque, como por el capitulo *Secundum Leges, de Hæretic. lib.* 6. se impone la dicha pena de confiscacion civilmente, desde el tiempo que se comete el delito *ipso iure*, fuè necessario el que dicha Ley de el Reyno, en todo aquello que tocava à la muger, no porque el marido fuesse incapàz de adquirir, si para que lo que adquiriesse, no lo llevasse todo el Fisco, y quedasse reservado, como la dote, y arras por el capitulo *Decrevit, de Hæretic. lib.* 6. las ganancias, vt in terminis observat Sanch. *in Summ. lib.* 2. *cap.* 17. *num.* 3. Y asi queda convencido, prueba clara, y abiertamẽte la adquisicion del Herege oculto.

Fundamentum quartum.

35 EL fundamento mas relevante, decisivo, y decretorio, es el que resulta de el Derecho Canonico, *in cap. Excommunicamus* 13. §. *Credentes, de Hæretic.* cap,

cap. Vergentes, §. Credentes, eodem; cuyas palabras son las siguiẽtes, ibi: *Credentes præterea, receptatores, defensores, & fautores Hæreticorum, excommunicationi decrevimus subiacere: firmiter statuentes, vt postquam quis talium fuerit excommunicatione notatus, si satisfacere contempserit intra annum, ex tunc ipso iure, sit factus infamis, nec ad publica officia, seu consilia, nec ad eligendos aliquos ad huiusmodi, nec ad testimonium admittatur, sit etiam intestabilis, vt nec testandi liberam habeat facultatem, nec ad hæreditatis successionem accedat.* Y mirado con atencion, no podemos omitir el notar, el que este Texto sea el Marte de la opinion contraria, quando leido, y mirado con cuidado, prueba nuestra sentencia con tanta eficazia, que no es necessaria mas reflexion que atender à su contexto.

36 Y cediendo à Mieres, Don Juan del Castillo, y sus sequazes, la duda que podia ocurrir, sobre si no hablando de los Hereges, sino de sus Fautores credentes, y receptadores, se ha de estender dicha disposicion penal à otras personas, no expressadas en la Ley Canonica, nos rendimos, y confessamos se entienda tambien en los Hereges, assintiendo à la comun inteligencia.

37 Esto supuesto, lo que el Texto dize, es, que los Fautores credentes, y recepta dores de los Hereges, cometiendo estos delitos, incurran en pena de excomunion mayor: pero, que si aviendo sido publicados, perseveraren en su delito, sin arrepentirse por el tiempo de vn año, *ipso iure*, desde este tiempo sean infames, y no puedan tenèr honores, ni ser testigos en juizio, ni hazèr testamento, ni percibir ex testamento alterius, herencia, ni legado alguno.

38 De que inferimos, arreglados al mismo Texto, que para passar el Derecho Canonico à imponèr la pena de infamia al Herege, y sus Fautores, *ipso iure*, previene ayan de preceder dos calidades. *La primera*, el que, *excommunicatione sint notati. La segunda*, el que perseveren por vn año en su pertinazia, y passado el año, *ex tunc incurrant*, en la privacion, y demàs penas referidas.

39 Y todas estas qualidades convencen, que la privacion de la testamenti faccion activa, y passiva, no se le impuso al

He-

Herege, *ex iure Canonico à die commissi criminis*, sino desde el dia que le considerò yà publicado, y declarado en la excomunion, y vn año de pertinazia, y protervia en su deliro; lo qual, todo ello es precisso le constituya en terminos de Herege manifiesto, *vt ex cap. super quibusdam iam supra in primo præmisso notavimus* : y no corresponde al Herege oculto, ni puede; porque el oculto, es aquèl cuyo deliro se ignora, y no està publico, y en este es impossible verificar las calidades, y circunstancias, que pide el Texto, por no saberse el tiempo de su pertinazia.

40 Esta natural inteligencia, se prueba por Derecho. Lo vno; porque las qualidades, que pide la Ley, se han de cumplir *ad vnguem*, maximè, en materia penal, *dict. leg. ait Prætor*, *§. docere, ff. de vi bonor. rapt. leg. penult. §. docere*, & ibi Jasson, *ff. Si quis in ius vocatus non ierit, leg.* 1. *§. ait Prætor*, vbi Barrol. *ff. ne quit in flum. publ. leg. Fulc. §. cum hoc edictum, ff. ex quib. caus. in possess. eat.* Bertaz. *cons. crim.* 50. *num.* 5. *& cons.* 57. *nu.* 22. Valenç. *cons.* 43. *num.* 152. Giurb. *cons.* 93. *num.* 11. *cum sequent.* por ser dichas qualidades de forma sustancial: y en las materias criminales, no se pueden dispensar, vt ex Bald. Tiraquell. Menoch. Peregr. & alijs probar Giurb. vbi supra, Marh. *controvers.* 2. *num.* 22. *de re Crim.* Bermigriolo *cons. Crim.* 465. *num.* 3. vbi Farin. & alios, & generaliter docet Gomez *in leg.* 45. *Taur. num.* 116. Don Vela *dissert.* 7. *num.* 4. D. Salgad. D. Castill. D. Escobar, & plures alij citati à Pareja *de instrum. edit. tit.* 2. *resol.* 6. *num.* 32. vbi plenissimé materiam exornat.

41 Y porque las dicciones, y terminos de que vsa el Texto, no permiten otra interpretacion, pues dizen, que passado el año de la contumazia, *ex tunc ipso iure, sit factus infamis*: y nadie puede ignorar la fuerza de la diccion *ex tunc*, que en nuestro Idioma significa desde aquel tiempo, ò instante, y no antes; y es demonstrativa, *temporis futuri, & exclusiva præteriti, & denotat extremitatem, leg.* 4. *ff. de condit. & demonstrat. leg. fin. ff. de fideicom. libert. leg. in substitutionibus*, *§. fin. ff. de vulg. cap. Super eo, de appellat. cap. Si eo tempore, de rescr. lib.* 6. Barbos. *dictton.* 118. *tot.* Gonçal. *in reg. Cancell. Glos.* 65. *num.* 3. *&* 4. Prosperus Fagnan. *in cap. Irrefragabili, de offic.*

ord.

*ord. num.*8. benè,& doctè Matth.Bur. *decis.682. num.*11. & *num.*14. vbi femper firmat effe exclufivum temporis præteriti.

42 Refumido, pues, efte fundamento, concluimos de todo el,que el Derecho Canonico no privò al Herege oculto de la teftamenti faccion; porque para privarle de ella,requiere en èl,qualidades, que de ayan de conftituir en terminos de Herege manifiefto, que es lo mifmo,que determinaron nueftras Leyes de Partida,como dexamos ponderado.

Fundamentum quintum.

43 PErfuadefe tambien, por razon legal, nueftra Sentencia: porque aunque fuè controvertido entre los Doctores, fi la teftamenti faccion activa,ò pafsiva es *de iure permifforum,vel de iure prohibitorum*, en que difcurrieron los Teoricos, Menchac. *de fucceff.creat.*§.2.*num.*1. Cujac. *in partit.ad tit.Cod.qui teftam.facere poffunt*, Duar. *ad eumdem tit.cap.*2. Offuald. *ad Donell. lib.*6.*cap.*5.*litt.B.* Treutlerus, *difputat.volum.*2.*difput.*10.*Thef.*2.*litt.B.* vbi eius Commentator Hunius, Anton.Pich. *in dict. Rubric.inftit. quib. non eft perm.facere teftam. num.fin.* Spino *de teftam.* 2. *part. Rubricæ, num.fin.* D.D. Jofeph de Retes, *tom.*1. *Opufc. lib.*1. *cap.*22. *num.*1. Pero por nueftras Leyes Reales, efta queftion cefsò, porque en la *Ley* 13.*tit.*1. *partit.*6. fe refuelve fer *de iure prohibitorum*, ibi: *Todos aquellos à quien non es defendido por Leyes de efte libro, pueden fazer teftamento.* Y hablando de la teftamenti faccion pafsiva, *leg.*2.*tit.*3.*eadem partit.*6. ibi: *E brevemente dezimos, que todo home à quien no es defendido por las Leyes de efte nueftro libro, quier fea libre, ò Siervo, puede fer eftablecido por heredero de otri*: que en fuftancia, vienen à convenir en que todos aquellos, que no fe hallaren prohibidos, podràn hazer teftamento, y percibir herencia, y legados de otros. Y fiendo efta materia *de genere prohibitorum*, fe convence, que (como dizen dichas Leyes) no eftando defendido por otras expreffamente, el que el Herege oculto, à *die commifsi criminis*, fe le prive, y quite la dicha teftamenti faccion,

frustra argumentis id suadere conatur, por no ser esta materia de congeturas, ni argumentos, y necessitarse de Ley expressa, ibi: *Todos aquellos à quien non es defendido por Leyes de este libro.*

44 Especialmente quando la privacion de testamenti faccion activa, y pasiva, es pena, y gravissima; y consiguienremente odiosa, y que por ningun medio se puede inducir contra el Reo, no la imponiendo la Ley Canonica, por ser principio inviolable, *quod pœnæ, nisi à lege imponantur, à nemine induci, nec imponi debent propria authoritate, leg. Si Servum, §. non dixit Prætor, ff. adquir. hæredit. maximè privationis, cap. ei qui* 18. *de sentent. excommun. lib.* 6. ibi: *Cum id non sit expressum in iure, leg. Et si quis* 14. *§. divus* 14. *ff. de Religiosis, leg. Illam* 19. *Cod. de Collat.* Authent. *de non eligend. secund. nupt. §. Cum igitur*, versic. *Non est lex*, ibi: *Nec lex est tale quid dicens, Collat.* 1. *Glos. magna, in §. fin. de iure Patronat.* Menoch. *de præsumpt.* 144. *num.* 2. *lib.* 3. Surd. *decis.* 78. *n.* 6. Gamma, *decis.* 58. *num.* 4. Caved. 1. *part. decis.* 61. *num.* 4. Roland. à Vall. *cons.* 17. *num.* 14. *& loquendo de pœna privat.* Valenç. *cons.* 128. *num.* 19. Tello Fernandez *in leg.* 4. *Tauri, num.* 36. D. Simanc. *de Catholicis, tit.* 29. *num.* 18. Molin. *de iustit. & iur. tom.* 3. *disp.* 658. *num.* 19. Gutierrez *de iur. confirmat.* 1. *part. cap.* 1. *num.* 63. *& lib.* 2. *pract.* 1. *part. cap.* 1. *num.* 11. Gonçal. *ad Regulam Cancell. Glos.* 5. *num.* 136. *paginas*, Doctores cumulans, Giurb. *cons.* 16. *num.* 36. versic. *Respondeo* 6. *& cons.* 6. *num.* 4. Guacin. *de defens. Reor. defens.* 33. *cap.* 16. *num.* 2. Carlev. *de iudic. lib.* 1. *disput.* 15. Petrus Cavall. *resolut. Crimin. cas.* 1. *num.* 11. Augus. Barbos. *in cap. transmissa fin. de iure Patron. num.* 3. fusissime, serio, & docte Antun. *de donat. Reg. part.* 3. *cap.* 35. *num.* 22. *videndus etiam num.* 19. en tanto grado, que aunque se imponga por la Ley Canonica, y Civil, si no declara, y dize expressamente el que se aya de incurrir *ipso iure*, no se estima impuesta hasta la sentencia, como lo notaron Ancarrano, *cons.* 145. *num.* 3. Farin. *decis.* 8. *num.* 2. *part.* 1. *recentior.* & ex eis observabit Barbos. *in dict. cap. fin. de iure Patron. num. ult.* conducunt tradita in terminis à Alfaro *de offic. Fisc. Glos.* 20. Castill. *de tert. cap.* 41. *num.* 150. Ferm. *Alleg.*

Fisc.

Fisc. 1.*num.*1. D.Gonç.*in cap.Vergentis, de Haeret.num.*8.*tot.*

45 Y siempre nos ha parecido muy duro persuadir pena de privacion de la testamenti faccion activa,y passiva *ipso iure à tempore delicti*, en el Herege oculto,no lo expressando los Textos, ni los Sagrados Canones; que mirados con atencion, rodos hablan con el Herege publico,ò declarado,y manifiesto, *in iudicio*; como se ha probado.

Fundamentum sextum.

46 Porque se siguieran grandes inconvenientes, y absurdos, si se le privàra al Herege oculto la capazidad de percibir,y adquirir, y le quitamos dicha testamenti faccion passiva. Lo vno, porque regularmente,los Legados, las herencias, y donaciones,las dexan los testadores, y donantes por el merito, amistad, sangre, parentesco, y otras causas de esta especie, finales,y de correspondencia entre los dos, *leg.nec adiecit* 9.*ff.pro socio*,maximè,en los herederos voluntarios,como notò Gotofredo *in dict.leg.litt. A.* & *B. leg. Titius* 25.*ff. de hæred.instit. facit Lex Seruus* 10. *de donat. inter virum,leg.idem* 12. §.*fin.ff.mandati, leg. Viuus Libertus* 9.*ff.si quid in fraudem Patroni* : y si esta herencia, ò Legado, por la dicha incapazidad de el Herege oculto, *à Fisco non eripitur*, y se ha de bolver al donante,ò à los herederos del testador,segun se observa en los incapazes, *vt diximus in secundo præmisso*, serà en substancia condenar al Fisco, y favorecer al Herege; porque como se represento en Estrados,esta especie de gente, toda su confiança la tienen vnos con otros, y el bolver los bienes à los donantes,testadores,y sus herederos, es bolverselos à ellos mismos; porque estos,por el parentesco, y vnion de la Religion, los socorren, y fomentan, luego que salen reconciliados: y si como dize D.Gonçalez, *in cap.ad abolendam* 9. *num.*11.& Sanctorum Patrum testimonijs,& Cõciliorum authoritate suadet Doctissimè, D.Solorçano.*de iure Indiar.lib.*2.*cap.*19.*num.* 50. videndus per totum, *tom.*1. Todas las Leyes se deven armar,para discurrir el castigo mas grave à tan execrable delito, & *ibi num.*13.*quæ*,& *aliæ si maiores*

res, & severiores reperiri possent pœnæ, Iustè infliguntur, & imponuntur Hæreticis, & Christianæ Religionis desertoribus, y buscar los Doctores con argumentos, y paridades, penas con que desfraudar la confiscacion, y medios con que los parientes de los Hereges, y sus amigos les puedan favorecer, *absurdissimum est.*

47 *Lo segundo,* q̃ con semejante pena de incapazidad passiva, *salvis verbis legis, fraus legi facile fieri potest, leg. contra legem 29. cum leg. sequent. ff. de legib. leg. 5. Cod. eod. tit.* Suarez *de legib. lib. 5. cap. 18. cum sequent.* Farin. *in fragment. crim. part. 2. verbo* Lex, *num. 172. videndus num. 174.* Salas *eodem tract. quæst. 96. tract. 14. distinct. 16. sect. 8. num. 24.* Sanchez *in Præcepta Decalogi, lib. 1. cap. 14. num. 4.* August. Barbos. *in Collect. ad leg. Non dubium 5. num. 6. & 7.* y será tan facil, que solo consistirà en que quieran, Argum. *leg. 5. §. Si Pupillus, ff. de reb. eorum, leg. Scire 21. §. 1. ff. de leg. Tutorib. leg. Cum quis decedens 37. §. penult. de legat. 3. leg. Qui Testamentum 27. ff. de probat.* vt ratiocinatur ad alium casum, Anton. Faber *in C. lib. 5. tit. 10. diffinit. 9. num. 2.* porque podràn muy bien todos los Hereges, y Judios, como astutos, y sagazes, sabiendo se les estima por incapazes de adquirir *à die commissi criminis,* defraudar la disposicion de el *cap. Vergentis, de Hæretic.* y de el *cap. Cum secundum, eodem tit. lib. 6.* Y la confiscacion, que en ellos se previene, disponiendo, que sus amigos, y parientes les hagan donaciones, y dexen herencias, y legados de los propios bienes que ellos adquieren, y posseen, para q̃ quando llegue el caso de ser presos, salgan los donantes, y parientes pidiendo, en virtud de instrumentos fraudalentos al Fisco, por aver sido incapàz de adquirirlos el Herege, dando ocasion à fraudes, maldades, y perjuros, que los Fiscales no pueden remediar, ni probar, cum fraus difficilis sit probationis, *leg. 3. §. dolum, leg. Consensu, §. super plagis, Cod. de repud.* Ciriac. *controvers. 319. num. 19.* Cesar Barcius, *decis. 83. num. 17.* Giurba, *de success. feudal. §. 2. Glos. 3. num. 111. in fine,* Pegas, *resol. tom. 1. cap. 5. num. 138.* vbi alios, Farinac. *3. practic. quæst. 89. num. 16. latè.*

48 *Lo tercero,* porque el Fisco percibe todos los frutos de

de los bienes confiscados,desde el tiempo que se comete el delito, & in confiscatione comprehenduntur, Farin. *de Heres. dict. quæst.* 190. *num.* 19. Guac. *de confiscat. bonor. conclus.* 25. *num.* 5. D. Covar. *de sponsal. in cap.* 6. §. 7. *nu.* 6. Sanch. *in summ. dict. lib.* 2. *cap.* 23. *num.* 124. Tomas del Bene, *de Heret. seu de offic. Sanctæ Inquisit.* 1. *part. dubit.* 115. *num.* 2. & 3. Con que si al Herege oculto le hazemos incapàz de adquirir, es precisso, que el Fisco aya de bolver los bienes, que le dexaron ex testamento, à los herederos de el testador, que se los dexò, con todos los frutos, que el incapàz percibiò *à tempore commissi criminis, usque ad sententiam*; y por este medio se harà inutil, y consumirà toda la confiscacion.

49 Y no es de poca consequencia esta consideracion; porque como el Herege oculto lo està de forma, que no se sabe su delito, y de *facto*, tiene la libre administracion de sus bienes, *ut infra dicemus*, porque nadie le puede impedir el que vse como quisiere de ellos, està en su voluntad el dissiparlos, y consumir los dichos frutos, resultando todo este perjuizio à la confiscacion, pudiendola hazer por su mano ineficaz.

50 *Lo quarto*; porque considerada esta privacion de adquirir ex testamento en el Herege oculto, no puede ser pena, ni puede llevar sin alguno legal, que persuada su castigo, especialmente en los Hereges, y Apostatas, y Judaizantes de estos tiempos, que regularmente estàn muchos años, y se conservan con el veneno de la Heregia, y Apostasia. La razon es, à nuestro corto entendèr, evidente; porque aunque el Derecho les prive de la administracion, y dominio, *à die commissi criminis*, y les quite los efectos de la possesion *civiliter, ex dict. cap. Cum secundum leges, de Heretic. lib.* 6. infra latius exornandus; pero como la Iglesia *de occultis non iudicet, cap. Sicut suis* 33. *in fin. de Simon. cap.* 2. *cum sua integra, de Clandestin. desponsat. cap. erubescant* 32. *distinct. cap. Christiana* 32. *quæst.* 5. *leg.* 1. *in fin. tit.* 3. *partit.* 4. no les puede quitar, ni privar el manejo, y disposicion actual, libre enagenacion, y administracion, vso, gozo, y aprovechamiento de dichos bienes, por ser todo esto de hecho, *cap. Cum Apostolica* 8. *de his quæ fiunt*

à Prælato, Cujac.*lib.9.obſervat.cap.*33.Petr.Faber *in leg.*118. *ff.de regulis iur.*Oſſuald.*ad Don. lib.*5.*Comment.cap.*6. *litt. L.* Barboſ.*lib.*3.*Vot.*126.*num.*267.y como tal *nulla fictione efſici poteſt,vt Hæreticus occultus vſus non fuiſſet, qui ſemel vſus fuit,dict.leg.in Bello* 12. *§.facti,ff.de captivit.& poſtlim.reverſ.*

51 Con que el Herege en ſu vida tiene el vſo de dichos bienes,y la vtilidad,por no aver quien ſe la impida, y hallarſe con el ſinalagma,y caracter de perſona civil, y aprovechamiento de quanto tiene,haſta que llegue el caſo de ſer declarado,que entonces empieça la pena à tenèr ſu efecto: y aſsi, no hallamos fundamento, antes bien concebimos ſer, en quanto à èl,inutil la privacion paſsiva, *dum eſt occultus*:y ſolo viene à ſer el gravamen contra el Fiſco, que ſucederà con la carga de la reſtitucion de bienes, y frutos. Y la verdadera pena,es la que caſtiga al delinquente, *leg. Si pœna* 20. *leg. Si crimen* 26.*ff.de pœnis,leg.Sancimus* 22.*Cod.eodem*, *cap. qui ſicut* 2.*de his qui fiunt à maiori parte,cap.exornat*, Amaya *in leg.*10.*C.de iure Fiſci,num.*9. 10. & 11.y no la que redunda en otros, y puede ocaſionar tantas fraudes como vàn ponderadas.

Fundamentum ſeptimum.

52 Y Porque quando huvieſſe alguna duda, y fueſſe controvertido eſte punto, ſe halla decidido, y determinado repetidas vezes por eſte Conſejo; y eſpecialmente en el caſo,que à inſtancia de el Fiſcal, ſe hizo relacion en la reviſta,por la qual conſta,que eſtando vn hijo en las Indias,otorgò ſu teſtamento,diſtribuyendo en obras pias la tercera parte de ſu hazienda,y en lo reſtante inſtituyò por heredero vniverſal à ſu padre, que ſe hallava en Eſpaña, el qual,como ſe juſtificò por los Autos eſtava yà incurſo en el delito de Heregia,y Apoſtaſia,y muriò en las carceles, condenado como tal.

53 Por parte de los Teſtamentarios de las obras pias, que eſtavan ſubſtituidos en las dos partes de la herencia,en el caſo de aver muerto el padre,pretendian todos los dichos bie-

bienes,y herencia,fundandolo en que quando el hijo instituyò à su padre, estava yà incurso en el delito, y era incapàz de percibir ex testamento,y avian de bolver los dichos bienes à las obras pias substituìdas: y que quando fuesse incapàz,y cessasse este intento, no se podia transmitir esta herencia en el Fisco,por no la aver aceptado el padre, y no avèr fundamento para la transmision.

54 Por Parte del Fisco se dixo, que el padre, aunque Herege oculto, tuvo capazidad para suceder en dicha herencia, y transferirla en el Fisco, su sucessor, *iure confiscationis*, y no era necessaria la transmision.

55 Este pleyto se siguiò por muchos años, con varios sucessos, aviendose escrito muy dilatadamente por los Fiscales de Sevilla,y del Consejo, y por los Abogados de las Partes: y vltimamente,con gran conocimiento de causa,se pronunciò sentencia de vista, y revista à favor de el Fisco, estimando tocarle,y pertenecerle las dichas dos partes de la herencia de el padre, por el derecho de dicha confiscacion.

56 Las quales, aviendo sido sobre la pena legal del Herege, hazen Ley para los casos semejantes, *maximè*, quando los que las pronuncian son Ministros de los Consejos Supremos, *leg.vnic.§.1.ff.de offic.Præfect.Prætor.* ibi: *Credit enim Princeps eos,qui ob singularem industriam explorata eorum fide, & gravitate ad eius officij magnitudinem adhibentur, non aliter iudicaturos esse pro sapientia, ac luce dignitatis suæ,quam ipse foret iudicaturus, leg.Filius,ff.de fals.* ibi: *Sic enim inveni Senatum censuisse, leg.Nam Imperator,ff.de Legib.* ibi: *Aut rerum perpetuo similiter iudicatarum auctoritate, leg. Non ambigitur, ff. eodem*, porque los Supremos Senados, son parte de la misma Ley,y con ellos divide el Principe su Suprema Potestad, *leg. Quisquis,Cod.ad leg.Juliam Maiestatis*,ibi: *Pars corporis nostri.* Y dignissimamente los llamò el Señor Rey Don Alonso los ojos del Principe, in *leg.5.tit.9.partit.5.* illustrat Saavedra, *Emblem.55.* D.Solorçan. *Emblem.54.* y assi, considerando las Leyes su rectitud,negaron la apelacion, y recurso de sus sentencias, *leg. Iuvemus 34.leg.7. de appellat.*

leg.

*leg.vnic.eod.de offic.Praefect.Praetor.exornat.*Mattheu *de reCrimin.controverſ.*33.*num.*19. y dos ſentencias en vn miſmo genero,y eſpecie de negocios, hazen coſtumbre vniverſal en toda laProvincia,Gamma *deciſ.*16.*num.*6.& 33.*num.*2.Caved. *deciſ.*211.*num.*5.Barboſ.*in leg. poſt dotem , num.* 45.*ff. ſolut. Matrim.*Afflict.*deciſ.*383.*num.*8. Julius Clarus *lib.*5.*recept. ſent. §.fin.quaeſt.*38.*num.*8. *ad med.* Maximè,pronuntiandoſe ſobre la interpretacion de la Ley,*Octavian.deciſ.Pedemont.* 1.*num.* 44. idem Gamma *deciſ.Portug.*228.*num.* 1. eleganter D.Solorçan.*de iure Indiar. tom.*2.*cap.*17.*num.*55. & *lib.*2. *cap.*10.*num.*77.Alphonſus de Guzman,*de evict.quaeſt.*3.*num.* 48. plures referens D.Valenç.Velazquez *conſ.*40.*num.*55. & *conſ.*73.*num.*53.& *conſ.*83.*num.*115.

57 Y en el ſentir de eſte Doctor, *dict.conſ.*40. *dict.num.* 55. no es neceſſaria mas que vna ſentencia, quando concurre ſer la materia de la cauſa grave,y ſe pronuncia *cum maxima cauſae cognitione*, eleganter D.Solorçan. *de iure Indiar. lib.*2. *cap.*17.*num.*54. ibi: *Invenio tamen per eundem Senatum poſt longam litem,& gravem diſceptationem,maturo iudicio, in favorem legitimati deciſſum fuiſſe, in ardua illa cauſa D. Ioannis de Aliaga filij maioris naturalis legitimati,cum D.Hieronymo filij minoris ex legitimo Matrimonio concepti , quamvis pro hoc pater, dum viveret*, Regiam *Schedulam impetraſſet, vt tetigi ſup.cap.*16.*num.*41. *Quod exemplum magni quidem faciendum eſt,tum ob authoritatem rerum in Supremo Senatu iudicatarum*,de qua pluribus dixi *ſup.hoc lib.*2.*cap.*10. *num.*77. & multa congerit D.Valenç. *conſ.*40.*num.*55.& *conſ.*73.*nu.* 53.& *conſ.*83.*num.*115. *cum ſeqq.*vbi in terminis noſtrarum Commendarum loquitur, & noviſsimè Alphonſ.Guzmanius *in tract.de evict.quaeſt.*3.*num.*48. & 49. Velaſc. *in Axiomat. iur .litt. L.num.*127. & Faxard.*vbi ſupra,num.*114. *Tunc maxime,quod hoc certius eſt,vbi talis res iudicata emerſit circa declarationem,& interpretationem verborum alicuius legis , quae dubitandi , cauſam praebuerant. Nam talis declaratio non ſolum in illa lite, verum,& in alijs rem,veluti iudicatam conſtituit,& ſaltem in vim ſtili,& intelligentiae talis legis allegari poteſt,leg.Si de interpretat. leg. Nam Imperator* 28.*ff.de* le-

*legib.leg.Labeo.*21.*ff.de stat.lib.leg.*1.*Cod.de ædific.privat.*cũ tradit à Ioan.Gutierr.*lib.*3.*pract. quæst.*17. *num.*70. Cevall. *in præfat.ad pract.commun.num.*72.

58 Quisose ocurrir con destreza por el Abogado de las Partes, para elidir la autoridad insuperable de este exemp'ar, diziendo, que el caso de dicha Decision, contuvo vna especialidad, que no tiene el presente; porque en aquêl pleyro, fuè la herencia entre padre, y hijo, en la qual no sucediò el padre, *iure hæreditario*, sino es *iure peculij*, & *ratione Patriæ potestatis*, porque el padre, como dueño de todos los bienes del hijo, aunque sean Castrenses, le tocan por su muerte, *iure peculij*, y no se dize que adquiere, sino, que continùa el dominio, *leg.Placet,ff.de adquir.hæredit.leg.*1.*ff.si quis à parente fuerit manum, leg.in eo* 33.*ff.adquirend.rerum domin. leg.Filius familias, leg.*18.*ff.ad leg.Falcid.leg.*3.*Cod.de bon.proscriptorum,leg.*2.*ff.de Castrens. pecul. leg.Proponebatur ,in fine ,ff. eodem tit. leg. Penult. sic intelligenda,ff.de suis, & legit.hæred.* Anton.Fab.*in Jurisprud. tit.* 11.*princip.*6.*illat.*82. eruditè ex Santolar.Cujac.Caldas Pereyra,& alijs D.Reies, *Opusc.lib.*5. *cap.*9.*per tot.* D.Pichard.*in princip.tit.de leg.agn.success.num.* 5. & *in princip.tit.Quibus nõ est permis.facere testam.num.*73. Con que el padre no necessira tener la capazidad *tempore delatæ hæreditatis*, quando yà avia incurrido en el delito de la Heregia; porque la tenìa mucho antes desde que adquiriò los bienes el hijo, *iure dominij peculiaris.*

59 Pero esta evasion es indigna de proponerse; porque toda esta antiguedad notò doctissimamẽte Antonio Gomez, *recessit ab Avula*, por las nuevas constituciones de Justiniano, *in Novella* 118.*cap.*1.*leg.*3.*in princip.Cod.de bon.quæ liber. leg.fin.eod.Commun. de success. leg.*4.*tit.*13. *partit.*6.& *ex leg. Regni* 6. *Taur.quæ est* 1.*tit.*8.*lib.*5.*Recopil. ibi in dict.leg.*6. *Taur.num.*2. *Sed in omnibus his bonis, puta Castrensibus, vel quasi, vel adventicijs, ex linea materna, vel ex alia qualibet parte adquisitis: illud reperitur correctum, quinimo in eis pater succedit filio abintestato, tamquam verus, & legitimus hæres, & iure hæreditario.* Subscribunt Matienço *in dict.leg.*1.*dict.tit.*8.*lib.* 5.*Recopil.Glos.*3.*num.*4. Avendañ.*in dict.leg.*6.*Glos.*4.*num.*5.

& 6. & communiter omnes Tauristæ *in dict. legib.* & huius novi iuris occasione peculij Castrensijs exactam memoriam facit, D. Reyes *dict. lib. 5. Opusc. cap. 9. num. 8.* & *9.*

60 Con que no podian ignorar Juezes tan grandes, que la continuacion de dominio, ò succesion *iure peculij*, no era materia practicable, ni se podia traer à consequencia, y que no se pu de observar, sino, que fuesse en peculio profecticio; en tanto grado, que yà, no solo el padre, sino la madre, tienen igual el derecho de succesion, vt notant omnes, locis supra laudatis, Domin. Covarr. *in Epitom. succesionis ab intest. num. 3.* Spino *de testam. Glos. princip. 1. num. 32.* Hugo Donell. *lib. 9. Comment. cap. 3.* vbi Ossuald. Vlric. Hunn. Encycloped. *iur. vniv. part. 4. cap. 3. tot.* Roxas *de succes. ab intest. cap. 29. num. 39.* Gregor. Lopez *in leg. 4. dict. tit. 13. partit. 6.* Azeved. & alij laudati ab Anton. Pichard. *in §. sed cum antea, instit. ad Tertulian. num. 7.* & *in princip. tit. quibus non es perm. facer. testament. num. 86.*

61 Nuestra Sentencia defienden hombres gravissimos, y Doctissimos, y no de inferior autoridad à los de la opinion contraria; porque el primer asertor de ella fuè Immola, *in cap. 2. de testam. num. 44.* eum sequuntur Pater Molina *de iustit.* & *iur. tom. 1. disp. 154.* & *tom. 3. disp. 658. nu. 19.* Decian. *tract at. Crimin. lib. 5. cap. 44. num. 17.* Leonard. Lessius, *de iustit.* & *iur. lib. 2. cap. 19. dub. 5. num. 52.* Ioan. Baptist. Fragos. *de Reg. Reip. Christian. tom. 1. lib. 3. cap. 5. §. 3. num. 25.* versic. *Ex dictis*, & versic. *Ergo donec*, vbi *Firmat bona acquisita ab Heretico ante condemnationem Fisco applicari*, & *in confiscatione comprahendi*, Roxas *de Haret. sing. 79.* Azor *instit. Moralium, tom. 1. lib. 5. cap. 8. quæst. 1.* congesti à Castill. *dict. cap. 137. num. 41. versic. fin.* Pater Thomas Sanchez, *lib. 2. Moralium, cap. 14. num. 34.* vbi tenet hanc sententiam de Iure Canonico, & Civili veram, quod in hac materiu attendendum iam probaximus D. Crespi, *Observat. 97. num. 44.* siente, que aunque el Herege oculto sea incapàz; pero la herencia se adquiere al Fisco, que fuè estimarle indigno, Thom. del Bene, *de Offic. Sanctæ Inquisit. part. 1. dub. 147. num. 14.* assienta ser probable, y en el *n. 17.* conformeà ella, assegura no estàr obligado el Here-

ge

ge oculto, en conciencia, à restituir à los heredetos abinrestato, de el que le instituyò los bienes de la herencia; porque se quuta *condemnatione ad Fiscum expectabunt:* y aunque se inclina à la contraria, no desestima la nuestra, Fernand. Castro Palao, *tom.* 1. *Moral. tract.* 4. *disp.* 5. *punct.* 26. *num.* 5: *versiculo Quapropter, affirmat, quod nullo iure approbatur, neque Regio, neque communi, & Canonico,* la incapazidad de el Herege oculto, y solo se mueve por la autoridad extrinseca, como lo confiessa. Doctiss. D. D. Emmanuel Gonçalez Tellez *in cap. Vergentis* 10. *num.* 12. *circa medium*, versic. *Acquirere autem potest, & num.* 1. vbi Decisionem nostri Senatus refert, & alios.

62 Demùm, vnus pro cuntis, Doctorum aciem auctoritate superans, Excellentissimus Princeps Dominus, & semper Dominus meus D. D. Didacus Sarmiento Valladares, Sanctæ Crucis Collegij fausta proles, & Pinciani Regijque Lyceij fœcundissimum Germen, Vespertinæ, post alias, Sacrarum legum Cathedræ moderator, & totius Vniversitatis communis Præceptor, & Magister, Sanctæ Inquisitionis tam in Vallisoletano, quam in Supremo Fidei Consilio integerrimus, Senator, ex quo ad Supremam Præfecti Prætoris Dignitatem, seu Castellæ Regij Senatus Præsidentiam evectus, Regni in tenera ætate nostri Invictissimi Regis Guvernator, & tandem post Sacras Ovetensis, & Placentinæ Ecclesiarum Infulas, proprijs exposcentibus meritis, Religionis bono, Divini cultus prosperitate, & studiosorum fortuna, Hispaniarum, & Indiarum Regnis Inquisitor Generalis, Catholicæ Fidei summus, & vigilantissimus Propugnator, Caroli Regis nostri à Consilijs Belli, & Status.

63 Cuius Domini mei amantissimi si eximias virtutes vellem referre, profecto in immẽsum calamus excurreret, sufficiat nunc quod Vopiscus suo Principi, ibi: *Si rectè cogitemus, non nobis Trajanus, non Cicero, & Manlius requirendi sunt, omnia enim in vno te Principe constituta conveniunt. Rei Politicæ scientia, animus Clemens, vita Venerabilis, exemplar agendæ Reipublicæ, atque omnium prærogativa virtutum. Certant enim in te, vt omnes merito dubitent plus fueris Iustitia, an Benignitate.*

64 His igitur Excellentissimus Princeps in manuscrip. ta dissertatione de qua memoriam fecit Episcopus Asturicensis, Dom. D. Nicolaus Fermosino, *dict. Allegat.* 36. *num.* 38. *in fin.* acerrimè sententiam nostram tuetur aqua omnia, quæ scripsimus, delibavimus, & suximus, sicut, & alia plura à primis iuventuris nostræ rudimentis.

65 Y pudieramos muy bien aplicar las palabras del Consulto, in *leg.* 1. §. *sed neque, Cod. de veter. iur. enucleand.* que son muy proprias, y genuinas del assumpto, ibi: *Sed neque ex multitudine Auctorum, quod melius, & æquius est iudicatote, cum possit vnius forsam sententia, & multos, & maiores superare.* Videndus Sarmiento, *lib.* 2. *select. cap.* 10. *n.* 3. Barbosa *in Collect. num.* 8. & 27. pulchrè Brundemm. *ad Cod. Iust. in dict. leg.* & §. & doctissimè Tiraquel. *ad leg. connub. Glos.* 1. *part.* 11. *num.* 4. cum infra latius citandis.

§. III.

PROPONENSE LOS FVNDAMENTOS *contrarios, y dase respuesta con claridad à cada vno, y se assegura en ellos nuestra sentencia.*

66 LOs Doctores de la opinion contraria reconocemos son muchos en numero, gravissimos, y doctissimos, y el primero, que sacò al campo la disputa, entre los antiguos, fuè Socino Junior, *in conf.* 22. *per tot.* adonde con varios fundamentos procurò esforçar este dictamen, defendiendo no ser los Hereges *ante sententiam*, capazes de adquirir: y despues de este, lo llevaron otros del mismo tiempo, antiquissimos, como fueron Juan Fabr. *in* §. *legari*, *instit. de legat.* Silvestre *in summa, in verbo Hæresis, quæst.* 8. que junta Menochio, *conf.* 185. *à num.* 7. quien con varios Textos de Derecho comun, paridades, y argumentos, propone once fundamentos por esta sentencia: y lo mismo hizo Gabriel Quemada en sus Questiones Fiscales 18. *per tot.* y trasladando todos estos antiguos Melchor Pelaez de Mieres *de maiorat.* 1. *part. quæst.* 1. *num.* 232. *vsque ad num.* 314. à quien compendiò D. Juan del Castillo Sotomayor, *tom.* 6. *controv. cap.* 137. *à n.* 40.

Au-

Auguſt.Barboſ.*in Collect.ad Text.in dict.cap.Excōmunicamus,* §.*Credentes,num.*1.2. & 3. videndus tamen à *num.*31. Ricciul.*de iure perſon.extra grem.Eccleſ.exiſt.licèt breviter, lib.*5. *capit.*17. *numer.* 16. Farinac. *in Praxi* , *tom.* 1. *part.* 1. *tit.de delict.quæſt.*25.*num.*141.& *tract.de Hæreſ. quæſt.*190. §.7.*num.*102.Ioan.Anton.Bell.*de iur.accreſcend.tom.*2.*cap.*7. *quæſt.*53.*num.*123.& 124.Peregrin.*de iure Fiſc.lib.*3.*tit.*10. *num.*4.D.Simanc.*de Cath.tit.*9.*num.*84.Dom.D.Nicol.Fermoſ.*Allegat.Fiſcali* 36.*à num.*1. & *Allegat.*33. *num.*21. & *ſequent.*Delvene,*vbi ſupra,paginas annectendo Doctorum,n.*5. *cum ſequent.* y otros muchos,que eſtos refieren,donde ſe hallaràn con facilidad.

67 Pero aunque conocemos el peſo de eſta autoridad extrinſeca,como las opiniones no ſe deven medir por el numero de Doctores,ſino es por la viva razon de Derecho, como dixo el Pontifice Celeſtino Tercero, *in cap.Cappellanus* 4. *de Ferijs,* ibi: *Poſterior ſententia meliori, & ſubtiliori ratione fovetur:* y Juſtiniano , *in Conſtitutione Deo Authore,* §. *Sed ex multitudine 6.de cōpil.Digeſt.leg.*1 *ff.de veteri iure enucleād.*§.6. ibi: *Sana,& vera quippe ratio præferenda eſt,cap.vlt.diſtinct.* 9. eruditamente Oſſuald.ad Donell. *lib.*26. *Comment. cap.*2. *litt. A.* importa poco el numero grande de Autores,ſi acertaſſemos à reſponder à ſus fundamentos, y deſcubrieſſemos la verdadera razon de Derecho,y que no ſe compone con el dictamen de las Leyes, ex Divo Thom.Socrat.Plin.Seneca, Divo Auguſt.Cicer.& alijs Politioris litteraturæ Patribus,D.Salcedo *de Leg.Polit.lib.*1.*cap.*9.*verſic.Caſu vero,* vbi ad ſaturitatem pulchre exornat : como lo notan Neviçanc. *in Silva nupt.lib.*2.*num.*67.Anton.Nat.*conſ.*120.*num.*1. & *conſ.*125. *num.*4. Honded. *conſ.*39.*num.*39.Vlric.Hunnij,*in Encycloped. iur.vni v. part.*1 *tit.*7.*num.*8.& *ſequent.*Alexand.Turamin.*in leg.non puto, ff.de iure Fiſc.*pluribus D.D.Manuel Roman Valeron,*lib.ſingul.animadverſ.iur.cap.*3.*num.*1.D.Franciſc.Anton.Feloaga *iur.controverſ.cap.*10.*num.*84.

68 Porque no ay opiniones,ni las puede aver contra la verdad,vt ait Marc.Tull.in oratione ad Vatinian.*Tantam ſemper potentiam veritas habuit vt nullis machinis, aut cui uſquam*

hominis ingenio, aut arte subverti potuerit, & licèt in causis nullum Patronum, aut defensorem obtineat, tamen per se ipsa defenditur, & in oratione pro Marco Celio: *O magna vis veritatis, quae contra hominum ingenia, calliditatem, solertiam, contraque facta omnium insidias facile per se ipsa defenditur.*

69 Y finalmente, las resoluciones de los Doctores de la Jurisprudencia, no prueban mas que los Textos, Leyes, y razones de Derecho en que se fundan, vt dixit Bartol. *in leg. non solum, §. liberationis, ff. de liber. legat.* Jasson *in leg. 1. num. 98. Cod. de Iure Emphyteut.* Sarmiento *Select. lib. 2. cap. 10. num. 3.* D. Covarr. *in cap. Alma mater, 6. part. §. 3.* D. Valenç. *cons. 18. num. 52.*

Obiectio I.

70 TOdo el empeño de los Autores referidos, pareciendoles que castigan mas à los Hereges, haziendoles troncos inutiles, desde que cometen el delito, ha sido buscar en los Textos Civiles, y Canonicos, Leyes de Partida, y de el Reyno, vestigios, y congeturas por donde persuadir, que el Herege oculto es incapàz de la testamenti faccion pasiva, y de otra qualquiera adquisicion graciosa: y como no la pueden hallar expressa, la excitan en fuerza de Argumentos, y ponderaciones ingeniosas, con tanta confusion, y inconstancia, que con solo reconocerlos, se descubre lo falible de su dictamen.

71 Passando, pues, à sus fundamentos. El primero se reduce à ponderar diversos Textos, y Decisiones de los Emperadores, como son la Ley *Manichaeos 4. leg. Arriani 5. leg. Divinam 11. leg. Manichaei, la segunda, leg. Sancta, leg. Cognovimus 19. & vlt. Auth. Credentes, Auth. Gazaros, Cod. de Haeret. leg. 1. de Apostat. leg. 1. eod. tit. Cod. Theo.* y otros de esta especie, que prohiben à los Hereges la testamenti faccion activa, y passiva, otorgar contratos, y adquirir *ex donationibus*, y todo genero de comercio; de forma, que à esta especie de gente, *nihil ex moribus, nihil ex legibus commune sit cum caeteris, quia quod in Religionem Divinam committitur, in omnium fertur iniuriam.*

72 Y adelanta mas Mieres esta doctrina General, y ponderando las palabras de la Autentica *Credentes*, ibi: *Sit intestabilis, nec testandi liberam habeat actionem, nec ad hæreditatis succesionem accedat*; porque afirma, que aquel verbo *Sit*, se ha de referir à la sentencia, por ser *futuri temporis, & verbum Accedat*, al tiempo de el delito: lo qual prosigue con gran confusion de palabras, *num.* 240. à que se añade, que siendo la Decision general, y comprehensiva de todos los Hereges, lo estaràn tambien los ocultos sin distincion alguna, ex *leg. non distinguimus, ff. de recept. arbitr. leg. Præses, de offic. Præsid. leg. 2. §. Convenire, ff. de iudit. cum vulg.* iunctis à Barbos. *Axiom.* 136. *num.* 4. Valasc. *Axiom. litt. L. num.* 50.

Satisfactio.

73 Este fundamento es muy devil, y de poca substancia; porque no negamos la literal Decision de los Textos, antes bien confessamos, y reconocemos por cierto principio, y inviolable en la Jurisprudencia, que el Herege manifiesto, y estimado por tal, queda privado de todo quanto en dichas Leyes se especifica: pero la dificultad consiste desde quando comiença esta privacion, si *à tempore commissi criminis, vel à die sententiæ*: porque en distinguir este punto, se considera gran diferencia, respecto de que en aquellos delitos en que se pone la pena de incapazidad, *ipso iure*, desde el instante, que se contraen, es nula la adquisicion, testamento, herencia, ò legado, ù donacion, que se haze al delinquente.

74 Empero en los delitos en que la privacion se pone *à die sententiæ*, ù desde tiempo determinado, no serà invalida la adquisicion, como lo advertimos con Castillo, en el ingresso de este papel, & infra latius, *num.* y no hallando, como no hallamos, vestigio, ni rastro en todos los dichos Textos, por donde se persuada, *quod à die commissi criminis Hæreticus privetur testamenti factione activa, & pasiva*, y como dexamos fundado en nuestros fundamentos, con los Textos elementares, y todos los Doctores de la Jurisprudencia, nadie

die fino el Legislador puede imponer nuevas penas, ni recéder vn punto de lo que la Ley manda, *leg. Si ita ftipulatus, ff. de verb. obligat. leg. Si quis dicat. ff. de manumif.* videndus præter adductos fupra, Afflict. *decif.* 21. *num.* 6. & 7. Valafc. *de part. cap.* 6. *num.* 61. idem Menoch. *conf.* 808. *num.* 22. & *conf.* 1628. *n.* 2. *lib.* 12. Molin. *de inftit.* & *iure, tom.* 3. *difp.* 658. *n.* 19. Tell. Fernand. *in leg.* 4. *Taur. num.* 36. Vvefemb. *in Paratht. ad tit. de pœn. num.* 5. D. Simanc. *de Cath. inftit. tit.* 19. *num.* 18. Scaccia *de iud. lib.* *cap.* 12. *nu.* 98. Arprecht. *ad Juftin. in* §. *publica iudit.* 3. *inft. de public. iud. num.* 43.

75 Porque en todos quantos delitos ay, fe eftiman por odiofas las penas, y fe han de reftringir, *cap. odia, de reg. iur. in* 6. *leg. Cum quidam* 19. *ff. de liber.* & *pofth. leg. penult. ff. de pœn.* & circa interpretationem pœnarum benignior femper interpretatio facienda, *cap. in pœnis* 49. *de regul. iur. in* 6. *cap. pœnæ de pœnitentia, diftinct.* 1. *cap. ex litteris, de conftit. leg. Factum cuique*, §. *in pœnalibus, ff. de reg. iur.* & *dict. leg. penult. ff. de pœn.* videndus copiosè exornans Barbof. *in dict. cap.* 49. *de reg. iur.* & *Axiom.* 181. *num.* 3. in terminis pœnarum Hæreticorum. Menoch. *dict. conf.* 1128. *num.* 2. & *conf.* 805. *num.* 25. & *conf.* 808. *num.* 27. Decian. *eleganter tractatuum crimin. lib.* 7. *tit. de crim. læf. Maieft. cap.* 41. *num.* 13. De forma, que aunque fean los delitos mas atrozes, y graves, militan inviolablemente eftas reglas, y afsi, notamos *in dict. fundamento*, con Ancarrano, Farinacio, Gonçalez, y Barbofa, *in cap. tranfmiffa, de iure Patronat.* que para inducir pena *ipfo iure*, ha de fer la decifion de la Ley clara, & vltra citatos ibidem videndus, Gonçalez *in Reg.* 8. *Cancellariæ, Glof.* 15. *num.* 153. Caftro Palao *dict. tom.* 1. *tract.* 4. *difp.* 4. *punct.* 5. *num.* 3. *circa princip.* Garcia innumeros, *de benef. part.* 11. *cap.* 10. *num.* 5. Murga, *de benef. quæft.* 3. *num.* 182. *in fine*, Barbof. *dict. Allegat.* 57. *num.* 35. *circa medium*: luego no expreffando la Ley efta calidad, es preciffo la ayamos de entender *à tempore fententiæ*, vt iam probavimus *num.* ex D. Gonçalez, D. Fermofino, Caftillo, & pluribus.

76 Pero en los mifmos Textos que fe ponderan en contrario, eftà convencido con claridad; porque en el mas cele-

bre,

bre, que es *dict. leg. Manichæos* 4. *Cod. de Hæret.* tienen los Doctores contrarios el desengaño, pues tratando en el §. *Præterea* 3. de la privacion de el comercio à los Hereges, dizen, ibi: *Præterea non donandi, non emendi, non postremo contrahendi*, *CVIQVAM CONVICTO*, *reliquimus facultatem*. De manera, que para condenar al Herege en estas penas, le supone el Texto convencido, id est, *cuiquam convicto*, que es lo mismo que manifiesto, *vt ex cap. Super quibusdam, extra de regul. iur.* probavimus in prim. præmisso.

77 Y tratando en el §. *ergo* 5. de la misma Ley, de la pena de privacion de la testamenti faccion, al Herege, dize, ibi: *Ergo, & suprema illius Scriptura irrita sit, sive ex testamento, sive codicillo, sive epistola, sive alio quolibet genere reliquerit voluntatem*, *QVI MANICHÆVS FVISSE CONVINCITVR*. Cuyos terminos, y vozes, no pueden ser mas claras, para mostrar hablaron las dichas Leyes de Hereges manifiestos, y que son las mismas, que romancearon nuestras Leyes de Parrida, y es digno de consideracion, y reparo, que hablan los Emperadores en la Heregia de los Maniqueos, la mas aborrecida en el Oriente, y que se castigava *pœna mortis*, à diferencia de otras, en que los Emperadores vsaron de mas benignidad, vt constar *ex dict. leg. Arriani* 5. & observat eruditè Innocent. Ciron. *in Parathi. ad Decretal. tit. de Hæretic. in fine.*

78 Y pudieramos ponderar otros muchos; pero baste dezir, que no ay alguno que hable de Herege oculto, y antes bien, todos le suponen publico, y manifiesto; con que todo este argumento no prueba nada en favor de la opinion contraria, y se convencen de futiles las cavilaciones de Mieres, en la inteligencia de la Ley *Manichæos*, quando en ella misma tiene expresso lo contrario.

79 Ni obsta que las Leyes referidas hablen generalmenre de los Hereges, y que no se devan distinguir; porque este principio tiene vna limitacion tan segura, como la regla, quando por otras Leyes se distingue, y restringe lo general: *Nam lex vna indistinctè loquens per aliam restringutur, & limitatur, leg. Sciendum, ff. qui satis dare cogantur, leg. Quamvis,*

ff. de in ius vocando, leg. Filiusfamilias, ff. de act. & obligat. leg. 1. ff. ad Senat. Conf. Macedon. leg. Iuris gentium, §. si pacifcar, ff. de pact. iunct. leg. Transigere, & ibi Glof. Magna, *in fine, Cod. de transact. authent. offeratur, Cod. de lit. contest. quia vna lex supplet aliam leg. non est novum, cum sequent. ff. de leg.* Menoch. *consil.* 150. *num.* 44. Franch. *decis.* 435. *num.* 24. *cum plurib.* Barbos. *dict. Axiom.* 136. *num.* 4. *circa fin.* vbi alios, Valasc. *vbi sup.* y eftando en las mifmas Leyes, como hemos ponderado, declarada la calidad de que el Herege ha de fer convicto, ò que fe aya de probar que lo es: y lo mifmo en las Leyes de la Partida, que romancean las de el Codigo, prevenida la calidad de aver de fer juzgado para incurrir en las penas de incapazidad activa, y pafsiva, es preciffo entender las generales en el Herege manifiefto, de que hablan, y reducirlas à fu natural inteligencia; porque de otra forma, fe caufarà confufion, y repugnancia.

Secunda Obiectio, & Satisfactio.

80 Ecurren los Doctores con la mifma anfia de hallar la privacion *ipso iure*, de la teftamentifaccion pafsiva, en el Herege *à die commifsi criminis*, al Derecho Canonico, y dizen la tienen literal *in dict. cap. Excommunicamus, §. Credentes; de Haret.* que à la letra fuè facado, fin alterar palabra alguna de dicha Authética *Credentes, C. eodem tit.* y ponderan las palabras, *ipso iure, sit factus infamis, nec ad publica officia, seu consilia, nec ad eligendos aliquos ad huiusmodi, nec ad testimonium admittantur. Sit etiam in testabilis, vt nec testandi liberam habeant facultatem, nec ad hæreditatis succefsionem accedant*: cuyas penas, todas eftàn pueftas *continuativè*, y debaxo de la diccion, y claufula *ipso iure*; y afsi, lo que quifo dezir el Pontifice, fuè, que *ipso iure*, defde que fe cometiò el delito, fea el Herege infame, y quede privado de todos los honores, y pueftos publicos, y no pueda elegir, ni fer elegido à ellos, ni hazèr teftamento, ni percibir herencias de otros.

81 Para perfuadir efte affumpto, fe encarece por Mieres,

y.

y los demàs Autores contrarios, la dicha diccion, y claufula, *ipfo iure*, laqual, en las Leyes, y Eftatutos tiene tal fuerza, y eficazia, que correfponde à lo mifmo, que *ipfo facto*, y obra la mifma Ley por fi mifma, *cap.1.de homicid.lib.6.cap.Quamquam, de elect.eodem lib.cap.2.de præfcript.*ex Baldo, Monach. Salas, Suarez, & alijs Farinac. *latifsimè in fragm.crimin.litt. L. num.*93. Barbof. *dict.*178. *per tot.* y no es neceffaria fentencia de el Juez; porque folo firve de declaracion del delito, y al inftante la Ley, por fi mifma, obrando velozmente, executa fus efectos, Baldo *in leg.Si quis non dicam rapere, Cod.de Epifc. & Cleric.* Surd. *decif.*270.*num.*9. San Felic. *decif.*15. *num.* 23. *& decif.*220.*num.*5.*&* 6.Salgad.*de Reg. Protect.* 3.*part. cap.* 7.*num.*1. Noguerol. *Allegat.*12.*num.*72. D.Solorçan.*de iure Indiar.tom.*2.*lib.*2.*cap.*25.*num.*58. Bofsius *tom.*2. *Moral. tit.* 2.*num.*166. D.Caftill.*de alim.cap.*57.*num.*1.*& num.*11. copiosè Antun.dePortugal, *de donat. Reg.cap.*35.*num.*7.D.Gonçalez *in dict.cap.Vergentis, num.*12. *circa medium*, Amaya *de pœnis Fifcalib. in leg.vnic.Cod.num.*48.*cum fequent.*

82 Adelantafe efta propoficion con el verbo *Sit*, que por fi mefmo induce pena, *ipfo iure, & Canon latæ fententiæ, Glof.* verbo *Relegati, in fine, in leg. Amifsione*, §.*qui deficiunt, ff.de cap.dimin.*& verbo *Privatus, in cap.Licet Canon, de elect. lib.*6.*& in dict.cap.*2.*de Hæretic.eodem lib.* Tiraquel. Azeved. Gutierrez, Suarez, Salas, Seffe, & plures alij cumulati à Farinac.*dict.litt.L.num.*147. Barbof. *dictione* 374. D.Gonçalez, vbi proximè, *qui latè afferit, ex verbis præteriti temporis probari in legib.condemnationem ipfo iure.*

83 A efte Texto, y ponderaciones tenemos refpondido, por averle reprefentado à nueftro favor, y no aver otro mas eficàz para convencer la opinion contraria; porque la pena *ipfo iure*, no fe pufo en el *à die commifsi criminis*, fino defpues de eftàr manifiefto el Herege, y defcomulgado, notado, y declarado, y pertinaz, ibi: *Firmiter ftatuentes, vt poftquam quis talium fuerit excommunicatione notatus, fi fatisfacere contempferit intra annum, fit ipfo iure factus infamis.* Con que ceffan todas las ponderaciones contrarias; porque la claufula, ò diccion *ipfo iure*, no puede obrar mas que defde el tiempo, y para

el caſo que la Ley la pone; y aſsi,los miſmos Autores que la explican, afirman, que ſi ſe refiere à tiempo futuro,obra *in futurum,& refertur ad tempus ſententiæ*, vt advertit cum Socino,ipſe Barboſa, *dict. diction.*178. *num.*2. pulchrè, & eleganter Chriſtoph. Anguian.*tract. de legib.lib.*4.*controverſ.*5.*n.*26. adonde con gran Magiſterio diſcurre quando la diccion *ipſo iure*, ſe refiere *in tempus præteritum, præſens,vel futurum*, advirtiendo ſer de gran conſequencia en las Leyes, el atender como ſe pone: y lo miſmo enſeña Farinacio , *loco ſup.num.* 148. adonde advierte ſe mire ſi tiene dicciones importantes,*futurum tempus.*

84 Las dicciones de nueſtro Texto,todas ſon demonſtrativas de el tiempo preſente,y ſeñalan deſde quando ha de començar la infamia,y la privacion, *poſt annum pertinatiæ*,id eſt,*ex tunc*, deſde aquel tiempo ſea *ipſo iure*, hecho,y tenido por infame,y privado de los honores,&c. Y quando la miſma Ley ſe explica, y pone el termino,quererla referir *in præteritum,& ad tempus commiſsi delicti*, para comprehender al Herege oculto,es oponerſe à ella miſma, y atrojo muy pernicioſo.

85 Y no puede ſer otra la inteligencia de el Pontifice; porque en dicho Texto,ſe dize ſe priva *ipſo iure*,de obtener, y ſer elegido en oficios publicos honorificos , y tambien de elegir:y eſto,ſi ſe refiere al Herege oculto, *& in præteritum*,es impoſsible el privarle civilmente;porq̃ quando le eligieron,lo fuè legitimamente,y quando no ſe ſabia que era tal Herege, y ſe incurriera en los inconvenientes de la Ley , Barbat. Philippus,*ff.de offic.Prætor.* & ad rem bene Fagnan. *in cap.*1.*de ſciſmat. num.*127. y la Ley no podrà alterar lo que de hecho,y con buena fee ſe hizo , *ex dict.leg.in Bello* 12. §.*facti , ff.de capt.& poſtlim. reverſ.* y por eſta razon Barboſ.aunque fuè de la opinion contraria,reconoce,que eſte Texto no ſe adapta à los terminos de Herege oculto , *in dict.*§.*Credentes, num.*31. y aſsi concluìmos, en que hablò notoriamente de los Hereges manifieſtos, *vt iam diximus.*

Ob-

Obiectio tertia.

86 EL argumenro,que mas fuerza nos hizo siempre, por la opinion contraria,y que nos tuvo dudosos algun tiempo,es el que se haze con el Texto en el *capit. Cum secundum* 19. *de Heret. lib.6.* adonde se entra refiriendo, que por las Leyes Civiles, en diferentes especies de delitos,por su atrozidad,*ipso iure*,se le confiscan al Reo sus bienes, desde el dia que los cometiò, à cuya semejança, por ser el delito de la Heregia mucho mas atròz,y mas grave, que todos los demàs, resuelve Bonifacio Octavo lo mismo: esto es,que la confiscacion *fiat ipso iure, etiam in crimine Heresis*, desde el instanre que se perperrò: empero,que el efecto de ella, y su execucion, y ocupacion de dichos bienes, no se aya de practicar,ni executar,hasta tanto,que por sentencia de el Eclesiastico sea el Reo declarado por Herege.

87 Cuya Decision, y Texto, romanceò admirablemente la Instruccion de Sevilla de el año de 1484. *cap.* 10. ibi : *Pierdan todos sus bienes, y la administracion de ellos, desde el dia que lo cometen*, exornant D.Simancas de Cath. *tit.9.num.* 170.*cum sequent.* Peregr.*de Iure Fisc.lib.5.tit.*1.*num.*175. Alfar. *de offic.Fisc.Glos.*20.*num.* 310. Zanch. *de Heretic. cap.*27.*num.*3. & 4. Guacin. *de confiscat. bon. conclus.*14. *num.*14. & 15. & *conclus.*18.*num.*26. Farin. *quest.*190.§.5. *num.*68. & 88. & *cons.Crim.tom.*2.*cons.*154.*num.*4.ex Pegna, Decian. Carrerio, Azevedo, Covarruv.& alijs Hermosill. *in leg.*2. *tit.*4. *part.*5. *Glos.*1. & 2. *ex num.*2. & *Glos.*6. *tot.* Castro Palao, *tom.*1. *tract.*4.*disp.*5.*punct.*1. Delvene *de Heret.tom.*1.*tract.*4.*disp.* 5.*punct.*1.Sanch.2.*Moralium,cap.*22.*num.*2.Castill.*dict.cap.* 137.*num.*31. & *de alim.cap.*57. *num.*3. Amaya *de Iur. Fisc. in leg.*1.*num.*58.*lib.*10.*Cod.* Petrus Maria Passerin. *ad sextum in dict.cap.cum secundum, num.*3. Emmanuel Alvar.Peg.*var. resolut.tom.*2.*cap.*17.*num.*14. Barbos.*in Collect.ad dict.Text.* & *in cap.Vergentis*, vbi,& alios innumeros, idem Amaya, *de pœnis Fiscalib.leg.vnica,num.*46.

88 De que infieren todos los Doctores, que las enagenaciones necessarias, no siendo *ratione alimentorum*, y las vo-

luntarias, como son las donaciones, cessiones, y contratos, otorgados por el Herege, desde que comete el delito, hasta la sentencia, son invalidas, y ningunas, *ipso iure*, y al Fisco, como dueño, *à die commissi criminis*, le compete la reivindicacion, *leg. ex iudiciorum* 20. *ff. de accusat. leg. Quæsitum* 15. *qui, & à quibus*, Donell. *lib.* 2. *Comment. cap.* 13. Surd. *decis.* 247. *num.* 1. *&* 19. Bursat. *cons.* 43. *volum.* 1. *& cons.* 14. *num.* 21. Farin. *in praxi, part.* 1. *quæst.* 25. *num.* 27. *& dict. quæst.* 190. §. 5. *num.* 68. *& per omnes* §§. *sequentes*, Barbos. *ubi sup. paginam Doctorum, referens in dict. cap. Vergentis*, Thesaur. *lib.* 2. *Quæst. Forens. quæst.* 40. eleganter Hodiern. ad Surd. *dict. decis.* 247. Castillo, *de aliment. dict. cap.* 57. *num.* 4. *& dict. cap.* 137. *num.* 32. *&* 35. Amaya, *ubi supra, num.* 63. D. Fermos. *Allegat.* 18. *num.* 17. *de quo etiam infra.*

89 Con que arguyen los Doctores de la contraria sentencia, que aviendo incapacitado la Ley al Herege oculto para retener el dominio de sus bienes, por medio de la confiscacion *ipso iure, à die commissi criminis*, y el Fisco se halle dueño de ellos; consiguientemente le hemos de estimar, aunque sea oculto, inhabil tambien para adquirir, por la regla de Derecho, que nos enseña, quod facilius aliquid retinetur, quā de novo adquiritur, *leg. Per retentionem, Cod. de usuris, l. Patre furioso, de his qui sunt sui, vel alieni iuris*, ita Mieres, *num.* 255. & Castillo, *num.* 41. versic. *Octavo quoque*: ergo: *Si Hæreticus occultus, non potest retinere dominium, fortiori ratione, non poterit acquirere.*

Satisfactio.

90 ANtes de dar satisfacion à esta dificultad, es precisso recordar, y tenér presentes dos observaciones. *La primera*, que la pena de confiscacion, no se impuso *ipso iure*, en el Derecho antiguo de las Decretales, ni tenia eficazia, ni efecto, hasta que se declarava el Reo por Herege, y se le condenava por sentencia, como se colige de el Texto, *in dict. cap. Vergentis, versic. In terris vero, cap. Ad Abolendam* 9. *illo tit.* hasta que Bonifacio Octavo, por el *cap.*

Cum

Cum secundum, referido, mandò, y nuevamente estendiò, ò gravò la pena de la confiscacion antigua, mandando se entendiesse puesta *ipso iure*, à semejança de los delitos que expressa, como lo notò D. Gonçalez *in dict. cap. Vergentis* 10. *num.* 12. *in medio.*

91 *La segunda*, que el mismo Mieres, *num.* 257. con la confusion que acostumbra, desconfia, y reconoce tiene poca fuerza este argumento; porque dize, que la privacion de el dominio, y confiscacion *ipso iure, à tempore delicti*, le aprovecha al Fisco, para que el Herege oculto no pueda enagenar, ni disponer de los bienes confiscados, y sean nulas todas las disposiciones que hiziere, por qualquiera contrato, ù donacion. Pero en quanto al adquirir, no se le sigue perjuizio ninguno al Fisco, antes bien vtilidad; de que infiere aver mucha diferencia entre el vn caso, y el otro, y que no es todo vno condenarle el Derecho Canonico en lo que tenia adquirido *tempore delicti*, ò condenarle en lo que adquiriesse despues: con que desprecia este fundamento, ibi: *Sed quod ista ratio non tantum vrgeat, sicut prima consideratione apparet, patet, quia si Hæreticus bona ipso iure amittit, est in pœnam delicti; & ex illo die bona alienare non potest in præiudicium Fisci, ET CVM IN ADQVIRENDO BONA, FISCI PRÆIVDICIVM NON VERSATVR, EST DIVERSA RATIO IN ACQVISITIONE, QVAM IN AMISSIONE, & ideo diversum ius statui debet.*

92 Estas palabras de Mieres, nos bastan para dàr satisfacion al argumento contrario; porque en sustancia, lo que dizen es, que no porque al Herege se le priue de podèr enagenar sus bienes, *à die commissi criminis*, se saca por consequencia, *ergo non potest adquirere*; porque esta ilacion es falsa, respecto de que el no podèr enagenar *à die commissi criminis est magna pœna Hæretici, & conveniencia Fisci*, por conservarse los bienes confiscados; y el quitarle la capazidad de adquirir, es grave *detrimentum Fisci*; porque se le priva de el aumento, y se le quitan los bienes que le donan, y mandan,

y

y se buelven à los que se los donaron, *& cessat augmentum confiscationis*, vt sæpè diximus.

93 *Lo segund*; porque peca en los principios de Derecho el fundamenro conrrario, respecto de que aunque la confiscacion sea general, y absoluta, no se le priva al Reo de adquirir, y percibir, *leg. Statius Florus*, §. *Cornel*. Felic. *ff. de Iur. Fisc*. en cuya especie se afsienra, que aviendose dexado por heredera à vna muger, con gravamen de que despues de sus dias restituyesse dicha herencia à Cornelio Feliz, su hijo, cometiò la dicha muger vn deliro, por el qual se la publicaron, y confiscaron rodos sus bienes. Con esta ocasion, el hijo pedia, que el Fisco le restituyesse la herencia, por parecerle, que avia muerto civilmenre la madre; y responde el Consulto, que el Fisco deve ser absuelto, y que pidiò mal el hijo, por no aver llegado el caso de la restirucion, hasta la muerte natural de la madre, *quia posset prius ipse mori, vel etiam mater alias res acquirere*: en cuyas palabras, notoriamente se convence, que no porque al Reo se le confisquen los bienes, se le priva de la potestad de adquirir.

94 Esto mismo que la Ley *Statius Florus*, prueban otros exemplos de no inferior nota, y sea el primero el de la *Ley* 1. *tit*. 1. *lib*. 5. *Recopil*. adonde à los que conrraen Marrimonios Clandestinos, se les condena en confiscacion de todos sus bienes. El segundo, à los que extraen moneda de los Reynos, por la primera vez, afsimismo se les impone la misma pena, *leg*. 1. *tit*. 18. *lib*. 6. *Recopil*. y lo mismo si alguno saca cosas prohibidas, *in leg*. 23. *eodem tit*. y à los vsurarios, que no se enmiendan; y nadie ha dicho, que porque à todos estos se les condene en perdimiento de toda su hazienda, y caudal, sea correlativo el no adquirir despues de la confiscacion, y es falso, y contra toda Jurisprudencia lo que dizen, ex Vberto locaro, Quemada, y Castillo, *dict. cap. num*. 39. que el que, *non potest retinere, vel bonis privatur, non possit acquirere*, como tambien el que no puede enagenar, el que no pueda adquirir, *vt infra latius*.

95 Y es tan segura esta proposicion, que los Texros, y los Doctores la afsientan por infalible, afirmando, que la confis-

ca-

cacion, jamàs se estiende; ni priva de la adquificion, dexandosela al Reo libre despues, *leg. Si mandavero*, §. *his cuius*, *ff. mandati*, ibi: *Quia publicatis bonis, quidquid postea adquiritur non sequitur Fiscum, leg. Eis qui*, §. 1. *ff. de testament. leg. Certa forma* 4. *Cod. de Iure Fisci, cap. Felicis*, versic. *Cum talis, de pœn. lib.* 6. *leg.* 1. *ff. de pœn.* Bald. Angel. Alexand. Decius, & communiter Doctores, *in leg.* 3. §. *illud*, *ff. quod quisque iur.* Anton. Gomez *lib.* 3. *variar. cap.* 14. *num.* 1. Farinac. 1. *pract. quæst.* 25. *num.* 138. Carlev. *de iudic. tom.* 2. *disputat.* 19. *num.* 18. Sanchez, *ad præcepta Decalog. lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 8. Noguerol. *Allegat.* 22. *num.* 58. Barbos. *in dict. cap. Felicis*, *num.* 32. D. Ferm. *Allegat.* 30. *num.* 1. Antun. *de donat.* 3. *part. cap.* 22. *num.* 38. lo qual procede, *etiam*, en el delito de lesa Magestad, Divina, y humana, Bosius, *in Praxi Crimin. tit. de publicat. bon. num.* 27. versic. *Et si fit condemnatus*, Gigante, *de Crimin. lesæ Maiest. tit. de pœn. admit. quæst.* 7. *num.* 1. Antun. *ubi supra*, *num.* 39. D. Olea, *de cess. iurium, tit.* 3. *quæst.* 10. *num.* 23. *in fin.* D. Gonçal. *in dict. cap. Vergentis*, *num.* 9.

96 Y aunque por la Ley 2. *Cod. de bonis damnator.* tiene dificultad esta doctrina; porque en ella se assienta se comprehenden en la dicha publicacion los bienes adquiridos despues: y consiguientemente se adquieren al Fisco, omitimos la interpretacion de este Texto, de que tratò doctissimamente Cujac. *lib.* 6. *Observat. cap.* 23. Osuald. ad Donell. *lib.* 17. *Comment. cap.* 4. *litt. G.* Amaya *in leg. Certa forma*, *num.* 34. *Cod. de iure Fisc. & lib.* 1. *observat. cap.* 11. *num.* 25. Faver *in rat. ad textum in dict.* §. *his cuius*, Olanus *Paralip. iur. lib.* 4. *cap.* 13. *n.* 34. D. Nicol. Anton. *de Exilio, lib.* 2. *cap.* 16. D. Retes, *de interdict. & Releg. discurs.* 5. *num.* 48. porque no côduce para nuestro intento: y lo que es cierto, y no ay duda, que aora se adquiera al Fisco, ò al mismo Reo, para lo vno, y lo otro, es necessaria capazidad de adquirir, *vel in persona delinquentis, vel ex persona Fisci*; porque sin este requisito, no podian los bienes nuevamente adquiridos comprehenderse en la confiscacion, y se bolvieran à los donantes, *ergo ex tot dictis patet*, que aunque el Texto, en el *cap. Cum secundum*, prive al Herege, *à die commissi criminis*, de el dominio civilmente, no por

M es-

esso se saca, que no puede adquirir, *per se, vel per Fiscum*.

97 *Lo tercero*, respondemos, que el Herege, *in dict. cap. Cum secundum leges*, no se priva de el dominio, *verè, & realiter*, sino *secundum quid, & quatenus Fiscus habet ius ad rem*; ex Deciano; Farinac. Bursar. & Surd. D. Amaya *in dict. leg.* 1. *Cod. de iur. Fisc. num.* 61. D. Fermos. *dict. Allegat.* 18. *num.* 12. 13. *& sequent.* vbi latissimè, *& num.* 17. assienta tenèr el Herege el perfecto dominio de todas sus cosas, despues de cometido el delito, hasta la sentencia declaratoria; y todos estos Doctores conformes, convienen, que el modo con que obra la Ley, es *conditionaliter, si sententia sequatur*, retrotrayendo el tiempo de la sentencia, al tiempo que se cometiò el delito, videndus doctissimè Amaya, *num.* 63.

98 De forma, que el Herege oculto, desde que cometiò el delito, hasta la senrencia, es *vere dominus rerum suarum*, y es necessario, para que tenga efecto la disposicion de el *cap. Cum secundum*, el que en llegando la sentencia en que le declara por Herege, se finja *retro non fuisse dominum*, bene Fermosin. *dict. num.* 17. ibi: *Quia etsi dominium rerum suarum Reus adhuc retineat, secuta tamen condemnatione, retro fingitur dominum non fuisse, à tempore delicti, & quodammodo amisisse dominium, ex tunc delinquentem videri*. Palabras, que las sacò à la letra de Amaya, *num.* 63.

99 Y esta missma sentencia, de que el Herege no pierde el dominio, *à die commissi delicti, & vsque dum sententia sequatur*, es la mas cierta, y la llevaron D. Simanc. *de Cathol. tit.* 9. *num.* 173. *&* 187. Cantera *de Haeresi, cap.* 1. *num.* 18. Pater Vazquez, 1. 2. *quaest.* 96. *art.* 5. *disp.* 170. *tot. & tot. cap.* 3. Franc. Becc. *cons.* 57. *num.* 15. Pater Molin. *de iust. & iur. tom.* 1. *disp.* 95. *num.* 11. verstc. *Dubium vero*, Henriquez *in Summ. lib.* 13. *cap.* 56. §. 2. *circa finem*, Avila, *de cens. part.* 1. *dub.* 7. *columm.* 3. Sanchez *ad Praecept. Decalog. lib.* 2. *cap.* 22. *num.* 2. & Sanrarel. *de Haeresi, quaest.* 21. *dub.* 1. *num.* 2. & veriorem, & certiorem dicit Barbos. *in Collectan. ad Textum, in dict. cap. Cum secundum* 19. *num.* 4. Thomas Delvene, *de Offic. S. Inquisit.* 1. *part. dub.* 130. *per tot.* latè omninò videndus D. Gonçal. *in dict. cap. Vergentis, n.* 12. Palao, *dict.* 1. *tom. disp.* 5. *tract.* 4. *punct.* 17. *num.* 2.

De

100 De que se infiere, que aunque à el Herege se le confisquen los bienes, *à die commissi criminis, ipso iure*, como aquella privacion es meramente Civil, y *sub conditione, si declaretur*, no pierde el dominio verdadero, ni tampoco la capazidad de adquirir; porque para esta, le basta el que retenga su estado *verè, & realiter*, como le retiene *secundum prædictam sententiam*.

101 Sin que sea de el caso la retrotraccion, y ficcion Civil; porque solo obra en todo aquello, que es favorable al Fisco, y al castigo de el Herege, que fuè la causa porque la introduxo el Derecho, como lo dize Bonifacio Octavo literalmente, ibi: *Bona Hæreticorum qui gravius, & horribilius, ac detestabilius, quam prædicti, delinquunt ipso iure de consilio fratrum nostrorum decernimus confiscata*: no empero, en lo que sea en perjuizio de el mismo Fisco, como es quitarle la capazidad passiva al Herege, para que no adquiera à la confiscacion, *quia quod favore alicuius concessum est, non debet in eius dispendium retorqueri, leg. Quod favore, Cod. de leg. leg. Nulla iuris ratio* 24. *ff. eod. leg. Non eo minus* 4. *eod. de Procurat. leg.* 19. *Cod. de fide instrum. cap. quod ob gratiam* 61. *de reg. iur. in* 6. ex Surd. Grac. & alijs Barbos. *in Collect. ad dict. leg. Quod in favorem, & in dict. cap.* 61. *& Axiomat.* 64. *num.* 4. que es lo mismo que dixo elegantemente Mieres, *ubi supra*, ibi: *Cum in acquirendo bona Fisci præiudicium non versatur, est diversa ratio in acquisitione, quam in amissione*.

102 Obra, pues, la retrotraccion, para que todos los actos de enagenacion, hechos por el Herege oculto, y que sean perjudiciales al Fisco, sean nulos, y invalidos, como si el Herege no huviera tenido potestad, ni dominio para hazerlos, *iuris fictione*, y no obra, ni puede obrar en lo que sea perjudicial al Fisco: con que queda convencido no corre el argumento contrario, ni milita la consequencia, que contra Derecho se quiere inferir.



103 De que se infieren, y sacan dos consequencias en nuestro corto dictamen, clarissimas. La vna, que aunque en los delitos en que se impone la pena de confiscacion, *ipso iure*, co-

como en el de Heregia, *ex dict. cap. Cum secundum*, y en el de lesa Magestad humana (*de cuius veritate, non disputamus*, contentandonos con dezir, que la contraria sentencia tiene grandes fundamentos, y Patronos, que la defienden, Sanchez, latè, *lib. 2. Moral. cap. 22. num.* 50. Suarez, *de fide, disp. 22. sect. 4. n. 3.* latè, & valenter omnia fundamenta recensens, & contrarijs satisfaciens, Thomas Delvene, *de Officio Sanctæ Inquisit. dict. part. 1. dubit.* 134. *totat.* Castro Palao, *Moral. tom. 1. dict. tract. 4. disp. 5. punct. 19. num. 2.*) Yen el nefando delito de Sodomia, todas las enagenaciones, de qualquier especie que sean, son nulas, è invalidas, como si no se huviessen hecho, à diferencia de los demàs delitos, en que la confiscacion se impone *à die sententiæ*: en los quales, si no se prueba la fraude por el Fisco, y se rescinden *tam quam in eius fraudem factæ*, quedan firmes, y validas, vt omnes dicti Doctores observant *in leg. post contractum* 15. *ff. de donat.* cum alijs congestis ab Amaya *in dict. leg. 1. Cod. de iur. Fisci, videndus à num.* 52. *cum sequent.* latissimè Hermosilla, *paginas Doctorum cumulans, in leg. 2. tit. 4. partit. 5. Glos. 1. & 2. per tot. & præcipuè videndus à num.* 10. *cum sequent.* vbi Castill. *de alim. dict. cap.* 57. *& in sexto controv. dict. cap.* 137. *num.* 31. cum alijs adduct. ab Amaya, *vbi supra*, & Antunez, *de donat. Reg. 3. part. cap. 26. num.* 34. Todo este efecto de la pena de confiscacion, *ipso iure*, como es en favor de el Fisco, y lo introduxo el Derecho para conservarla illesa, no haze argumento, ni consequencia para la capazidad passiva de adquirir, como tantas vezes dexamos advertido, por ser la vna favorable al Fisco, y la otra contraria.

104 *La segunda*, que no corre en el Derecho el argumento, ni es legitima consequencia el dezir, que porque se prohibe la enagenacion al Reo en toda especie de actos voluntarios, y necessarios, no sea dueño de sus bienes, pues lo contrario nos enseñan los primeros rudimentos de Derecho en todo el *tit. quibus alien. licèt, vel non*, adonde el pupilo, el furioso, el menrecaro, el marido, y otros tienen verdadero dominio, y capazidad passiva para adquirir, y no pueden enagenar: con que arguyen falazmente los Doctores, diziendo:

Hæ-

Hæreticus non potest alienare, ex dict.cap.Cum secundum leges, ergo non habet dominium, nec testamenti factionem passiuam, vel capacitatem adquirendi; porque les concedemos el antecedente, y negamos la consequencia, pulchrè, & eleganter Arprect.*in dict.§. publica autem iudicia 3.num.73*.ibi:

105 *Huic assertioni nostræ primo nihil obsistit, quod administratio, atque alienatio rerum, statim post contractum perduellionis, siue Maiestatis crimen* ipso iure, *adempta est Reo Maiestatis, leg.Donationis* 31. §. *vlt.ff. de donat.leg.ex iudiciorum* 20.*ff.de accusat.leg.Quisquis* 5. §. *emancipationes*, & *leg.Maiestas* 6. versic.*Nam ex eo tempore*, & *dict.leg.vlt.*versic.*Nam ex quo,Cod.ad leg.Jul.Maiest.etenim ab adempto iure alienandi bona, non procedit argumentum ad ademptum ablatumve ipsum rerum dominium. Nam pupillus*, & *minor, seu adultus*, & *prodigus*, & *similes, licet domini rerum suarum sint: eas tamen sine auctoritate Tutorum*, & *Curatorum suorum, vel Decreto Iudicis, alienare prohibentur*, §. *nunc admonendi supr.quib.alien.licet, vel non, leg. His cui bonis* 6. *ff. de verb.obligat.leg.SiCuratorem* 3.*Cod.de in integr.restit min.*Ludovic.de Molina, *lib.*1.*de Hisp. Primog. cap.*19. *num.*10. & *sequent. Sic*, & *à marito, lege Ademptum est ius alienandi dotale prælium: cum tamen, ipsius prædij dominus censeatur, per tit. sup.quib.alien.licèt, vel non, leg.vnica*, §. & *cum lex Julia, Cod. de rei vx. act.* latè, & doctè Bocer. *in Comment.ad leg.contractus* 23.*ff.de reg. iur. cap.*4. *num.*10. *edit.* 1. vide Sixtin. *in tract.de Regalib.cap.*22.*num.*25. & *sequent. edit.*1.

Obiectio quarta, & Satisfactio.

106 Con la misma inconsideracion ponderan los Doctores de la opinion contraria los Textos *in cap.Si quis Episcopus* 5. & *in cap.in eos* 6.*extra de Hæret.* en los quales se prohibe à los Obispos, y à los demàs Clerigos el que no instituyan por herederos à los Hereges, y Paganos, sin embargo sean parientes, y contra los que lo hizieren, imponen penas, y los anathematizan, y manda se borre su nombre de el Catalogo de los Sacerdotes, cuya pena se es-

tiende *in dict.cap. in eos*, à todos los Eclesiasticos: de que infieren los Doctores, que el Herege oculto, no solo està prohibido de ser instituìdo, sino castigados los que les instituyen.

107 Este argumento es tan futil, que no necessita de respuesta; porque se funda en vn principio incierto, de que tratan los Textos de el Herege oculto, pues no ay palabra en ellos por donde se pueda persuadir, y lo cierto es hablan de los Eclesiasticos, que instituyen à los Hereges manifiestos, sabiendo, que lo son, y esto no prueba nada en favor de la contraria sentencia; porque nosotros no negamos, que el Herege declarado por tal, publico, y notorio, no puede ser instituìdo, ni capàz de instituìr; y lo que defendemos, es en el Herege oculto, vt sæpè sepius diximus.

108 Y que los Textos hablen de los que instituyen à los Hereges manifiestos, *patet*; porque en instituìr al Herege oculto, ò mental, no puede aver culpa, ni delito; porque no se sabe que lo es, y fueran injustos dichos Sagrados Canones, si impusieran tan graves penas al que se halla con ignorancia facti, *leg. Genero. ff. de his qui notatur infam. leg. Si quis ignorās, ff. locat. cap. Si celebrat, de Cler. excōmunic. minis̄tr. leg. Ex malefic. ff. de obligat. & act.* Farin. *in fragm. 2. part.* verbo *Ignorantia, num. 99.* Castrens. *eleganter consl. 30. num. 17.* Surdus, *consl. 25. num. 30. quia ignorantia facti prudentissimos quoque excusat, leg. 2. ff. de iur. & fact. ignorant. cap. Ignorantia, de Regul. iuris in 6.* Cost. *in eodem tract. inspect. 65. num. 6.* Vetmig. *consl. Crimin. 425. num. 2.*

109 Y fuera injusto el Estatuto, y la Ley, que castigarà al ignorante, *facti*, vt cum Craveta, Butsat. & alijs convincit Marius Giurba, *consl. 14. num. 11. & consl. 38. num. 9. vbi paginas Doctorum recenset more solito*, videndi latè D. Simancas *de Cathol. tit. 17. & 26.* Hugo Donell. *lib. 1. Comment. cap. 18.* vbi Osiuald. Anton. Pichard. *in §. 3. instit. de leg. Aquil.* Sanchez *in Summ. lib. 1. cap. 16.* & latidatè Diana, *tom. 1. tract. 7. resol. 8. & sequent.* Y esta, siempre se presume en los delitos, no se probando *specifice*, lo contrario, Anton. Gomez, *de delict. cap. 3. num. 50.* versic. *Et adde quod semper*, Menoch. *cas. 357. n. 15.*

Gua-

Gracin.*de defenf.Reor. defenf.*33.*cap.*11.*n.*1.& 2.verfic.*Tamen*,Giurb.*dict.conf.*14.*num.*9. Barbof.*in Axiom.*113. late.

110 Por cuyo motivo, doctifsimamente Anton. Fabr. *in leg.*1.*ff.de legib.* interpretando à Papiniano las palabras *vel ignorantia contrahuntur*, advierte en el *Rational*, no fe deven entender de la ignorancia *facti, fed de ignorantia Iuris*: porque la primera, no es punible, y la fegunda, no efcufa de la pena legal; licèt aliter, & doctè Cujac.*diffinit.Pap. in dict.leg.* 1.*in fin.* & Amaya *lib.*1.*Obfervat.cap.*3.*tot.*

Obiectio quinta.

111 EL quinto argumento, le fundan los Doctores contrarios de la paridad que quieren inducir de la Patria Poteftad, à la capazidad pafsiva de los Hereges, *ex cap.*2. §.*Illorum, de Haeret.lib.*6. en cuya Decifion, tratando Alexandro Quarto de la emancipacion de los hijos de los Hereges, refuelve fer inutil, è invalida, ibi: *Velut factam de hominibus fui iuris, cum dignum fit, vt propter tanti attrocitatem delicti filij effe in parentum Haereticorum defierint in poteftate*; de que parece fe convence, que el Herege oculto es incapàz de la Patria Poteftad; porque fiente el Pontifice, que efto procede aunque fe manifieften defpues de la emancipacion, ibi: *Quorum parentes poft emancipationẽ etiam huiufmodi apparuerit ante ipfam à via veritatis ad Haereticae fuperftitionis invium declinaffe, nullius volumus effe momenti.* De cuya explicacion trataron poft Gloffam, Simanc. *Inftit. tit.*16.*num.*74. Hemerican *Directorio Inquifit.* 3.*part. quaeft.* 116. vbi Penna, *Comment.*165. Roxas, *Sing.*152.*tot.* Sanch.*lib.* 2.*Summ.cap.*24.*num.*5.& 6. Farin. *quaeft.*197. §.1. *num.*29. *per tot.* Santarel.*de Haeretic.cap.*37.*num.*9. Thomas Delvene, *de Haeret.difp.*150.*num.*1. D. Fermofin. *Allegat.*38. *num.*46. Barbof.*in Collect.in dict.* §.*Illorum* 4.*num.*29. Sallell.*de Offic. Sanctae Inquif. lib.*6. *cap.*4. *reg.*465. *num.*339. Petrus Maria Paffer.*ad fext. Decret.ad tit.de Haeret.in dict.cap.*2. & *in dict.* §.4. Fagnan. *in cap. Abfolutos*, *de Haereticis, num.*7. ergo:

Si-

Sicut Hæreticus antequam manifestetur est incapax Patriæ Potestatis, sic etiam erit incapax testamentifactionis passivæ.

Satisfactio.

112 A Este Texto respondiò Don Gonçalez, que fuè sacado de la Bula de Alexandro Quarto, su Autor, librada en el año de 1264. en el sexto de su Pontificado, la qual pone à la letra Penna, *in 2. part. Direct. Comment. 23. mihi, fol.* 135. y en el fin se dizen las palabras siguientes, ibi: *Illorum autem filiorum emancipationem nullius esse momenti volumus, quorum parentes post emancipationem huiusmodi ad invium superstitionis Hæreticæ à via declinasse constiterit veritatis.* Y que todas las palabras que se siguen, y contienen *in dict. cap.* 2. §. *Illorum*, faltan en su original, y que se añidieron por alguno de los Compiladores, *ex proprio capite*, aplicandoselas à Alexandro Quarto, quien no dixo, ni declarò, que la emancipacion era inutil, *velut factam, de hominibus sui iuris*, porque todo este versiculo, desde la palabra *velut*, es subrepticio, y incierto.

113 Nuestro Excelentissimo Principe satisface à este Texto, conservando su literal existencia, y dize con elegancia, habla Alexandro Quarto en los Hereges publicos, y que no necessitan de condenacion, que son aquellos, que por su jactancia, y publicidad estàn conocidos por tales, y se llaman tambien manifiestos, *in cap. super quibusdam, de verbor. signific.* en cuyo sentido hablan tambien los Textos en el excomulgado publico, *cap. cum non ab homine* 14. *de sentent. excommunicat.* y de el Obispo Simoniaco publico, *in cap. Per tuas* 35. *de simon.* y de el Clerigo concubinario, *in cap. Vestras* 7. *cap. quæsitum* 10. *de cohabitat. Cleric.* y en el Vsurario, *in cap. Cum in Diœcesi* 15. por el principio de Derecho, *quia evidentia patrati sceleris non indiget accusatore, cap. evidentia* 9. *de accusat. cum vulgat.* y con estos Hereges, assi manifiestos, y notorios, dize con todos los Doctores Farinacio, *de Hæres. quæst.* 85. §. 6. *per tot.* no es necessaria solemnidad judicial, & *iuris ordo est ordinem non servare*: y assi decide admirable-

men-

mente Alexandro, que si constàre despues de la emancipació, que el padre, que emancipò, era Herege publico, *& à via veritatis invium declinasse*, serà inutil la emancipacion: con que cessa la ponderacion, y paridad contraria, respecto de que en los Hereges manifiestos, y publicos, no dudamos, ni dudarèmos la incapazidad, no solo para la testamentifaccion passiva, sino es tambien para la Patria Potestad, y demàs penas.

114 Persuadese esta interpretacion con la Decision de el *cap. final, extra de Haeret.* en que tratando de los Vassallos de los Hereges, decide en pena de tan grave delito, no estàn obligados à cumplir el juramento de fidelidad, ni à concurrir con los demàs obsequios, correspondientes al Señorio: pero advierte el Texto, que esto ha de ser con los Señores, *lapsis manifestè in Haeresi*, y siendo este caso tan semejante al de el §. *Illorum*, recibe de su Decision, natural la interpretacion.

115 Veneramos todas estas interpretaciones por muy ajustadas, y propias del Texto: pero, aunque confessemos todo lo que los Doctores quieren, y que sea cierto, que los hijos salgan de la Patria Potestad desde el dia, que el padre cometiò el delito (lo qual dixo Passetino le parecia impossible) no nos obsta para nada, ni se saca consequencia, ni paridad alguna para la testamentifaccion passiva, por ser caso especial, y que no se puede traer à consequencia, Argument. Textus *in leg. Ius singulare, ff. de leg. leg. 1. ff. ad munic. cap. quae à iure, de Regul. iur. in 6. Gloss. in cap. praesenti, §. loca, de Praebend. lib. 6.* Everardus, *loco ab speciali 98. num. 1. ubi leg. 14. 15. & 16. de legib.* & alia iura cu mulat. cum adductis à Barbos. *in locis Commun. loco 103.*

116 La razon de especialidad, consiste en que el librarse los hijos de la Patria Potestad, *à die commissi criminis*, y el que se publique por Ley, para que todos lo separi, fuè vn gran castigo de el Herege, y vn gran beneficio para el hijo, como lo dixo en dos palabras la Glossa, *in dict. §. Illorum*, verbo *Desierint*, ibi: *Nota ergo, quod crimen Haeresis paternum, etiam antequàm per Ecclesiam fuerit declaratum liberat à Patria*

 Po-

Poteſtate filium, & ſic interdum parentum odium; interdum filij favor tale vinculum ſolvit.

117 Es pena en los padres, porque les quita vna joya, que el Derecho la llama ineſtimable, y Sagrada, *leg. Filius familias* 114. §. *Sed ſi liberos, ff. de legat.* 1. eleganter Anton. Faber *in Juriſp. Papin. tit.* 8. *de Patr. Poteſt. prin.* 1. *illat.* 4. & *tit.* 11. *princip.* 10. dize, que es *tanti momenti, vt nihil prætioſius Civi Romano datum videretur*: y aſsi dixo Baldo juſtiſsimamente, que ſe anumerava la Patria Poteſtad *inter res publicas, & Sacras, in leg. poſt mortem, num.* 2. *ff. de adopt.* y de èl lo notò Filippo Paſchal. *de virib. Patr. Poteſt.* 1. *part. cap.* 1. *num.* 1. y todos los Autores Theoricos, *in princ. inſtit. de Patr. Poteſt.* cuyos efectos ſon grandes, y relevantes, pues no ſolo de lo que adquiria el hijo; pero aun de ſu libertad, y vida, eran dueños los padres, Roſinus *de antiquit. Rom. lib.* 8. *cap.* 5. & *ad leg.* 12. *Tabul.* refiere la Ley de Romulo, ibi: *Parentum in liberos ius eſto relegandi, vendendi, & occidendi*, y la Ley de las doze Tablas, ibi: *Vtique qui ex patre, matreque familias, eius naſceretur, in Patris familias poteſtate, mancipioque eſſet; habereque in eum Pater familias vitæ neciſque poteſtatem, terque venundandi*, ſic Roſinus, Oſſualdus, ad Donellum, *lib.* 2. *Comment. cap.* 20. *litt. C.* D. Valencia *Illuſtrium*, *lib.* 3. *tract.* 2. *part.* 1. *num.* 4. & *tract. de lib.* & *poſth. cap.* 2. *num.* 1. Oroz. *de apicib. iuris, lib.* 5. *cap.* 6. & *lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 4. D. Retes *de interdict. & Releg. lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 1. Antonio Fabro *in dict. tit. per illation.* & *princip.* Aſcanio Clemente, y Philippo Paſchal. y Juan Maria Prato, ſu Adicionador, Angelo, Boſsio, y otros, en los Tratados de *Patr. Poteſt.*

118 Y era tan Sagrada eſta prerogativa, que no ſe le podia obligar al padre à la emancipacion, *leg. non poteſt* 31. *ff. de adopt.* aunque ſea por reſcripto de el Principe, *leg. nec Avus* 4. *Cod. de emancipat.* porque dizen los Emperadores ſe les hazia grande injuria en mandarles emancipar los hijos, Anton. Fabr. *dict. tit. de Patr. Poteſt. princ.* 10. *illat.* 9. *per tot.*

119 Y es grande tambien el beneficio de los hijos; porque conſeguian la libertad, y ſe hazian *ſui iuris*, y libravan de el yugo paterno: y aſsi ſe llama en el Derecho, la emanci-

cipacion, *leg.* 1. *ff. si à parente fuerit manumis.* ibi: *Quod æquissimum Prætori visum est, quia à parente beneficium habuit*, eleganter Theodos. & Valentinian. *in leg.* 2. *Cod. de bon. quæ lib.* ibi: *Parenti propter emancipationis beneficium*: y Constantino, *in leg.* 1. & 2. *eod. Theodos. de bon. mater.* la llama tambien don, y beneficio, ibi: *Ita vt filius accepto munere libertatis reique suæ dominus effectus, ne videatur ingratus, tertiam partem custoditæ sibi rei, muneris causa parenti offerat*: y mas elegantemente Justiniano, *in* §. 2. *instit. per quas personas nobis acquiritur*, ibi: *Quasi pro pretio quodammodo emancipationis*; & ibi: *Et quod honoris ei ex emancipatione additum erat*, *leg.* 5. *tit.* 18. *partit.* 4. ibi: *E por esta razon, que le saca de su poder, puede el padre retener para si de los bienes adventicios del hijo, la mitad de el vsufructo, y esta mitad, siempre se entiende, que la pueda aver por galardon, que le sacò de su poder*: y assi consigue el padre vna especie de Patronato, como el Patrono, que manumite al Esclavo, *dict. leg.* 1. *ff. Si quis à parente fuerit manumissus*, *leg.* 3. §. *vlt. ff. de legit. tut.* §. 1. & *vnic. instit. de legit. parent. tutel.* & *in tit. sequent. de fiduc. tut.* observant communiter Doctores, Minsing. Arnold. Vin. Vvesemveq. & Harpreet. *in dict.* §. *à nobis* 2. *per quas person. nob. acquir.* Ascan. Clem. Bos. & Paschal. Mercur. Merl. *de leg. lib.* 1. *tit.* 2. *quæst.* 3. *num.* 4. Don Joseph Vela, *dissertat.* 1. *tom.* 1. *num.* 66. *cum sequent. vsque ad num.* 72.

120 Y este beneficio, le hizieron los Sagrados Canones à los hijos Catolicos, para obligarlos con semejante premio, à que manifestassen la Heregia de sus padres, por no aver Texto Canonico expresso, que obligue à los hijos à acusar à los padres, y solo se halla el de el Deuteronomio XXIII. que ha motivado la controversia, sobre si los hijos constituidos en la Patria Potestad, deven denunciarlos en obligacion de justicia, *de qua difficultate, & varietate sententiarum*, videndus Post. D. Simancas, Roxas, Paramum, Emericum, & Pennam, Dianam, latè tractantes Farinac. *de Heresi, quæst.* 197. §. 2. *nu.* 40. & *sequent.* D. Escobar à Corro. *in tract. de solicit. part.* 2. *quæst.* 2. §. 3. *num.* 43. August. Barbos. *de Potest. Episc. Allegat.* 96. *num.* 56. 3. *part.* Thomas Delvene, *de Officio Sanctæ Inqui-*

quisit. sive de Hæreticis, tom. 1. *part.* 1. *dub.* 19. *num.* 7. & *dub.* 20. *num.* 7. y en los Hereges ocultos con mayor dificultad, vt dicti Doctores fatentur, que vnos afirman ser precissa obligacion de justicia, otros, que para que lo sea, han de concurrir las circunstancias de el riesgo de ser enseñados en la Heregia, y que no aya otros medios por donde convencer al padre, mas que la delacion de el hijo : y todo esto se origina de la reverencia, que los hijos deven à los padres, y de la gran potestad que tienen en ellos, que regularmente los embaraça, y impide la libertad de manifestarlos, *quamvis aliter in crimine læsæ Maiestatis humanæ*, discurrit erudité Larrea, *Allegat.* 65. *num.* 20. *cum sequent.*

121 Para alentar, pues, à los hijos à que denuncien, y declaren à sus padres Hereges, fuè gran medio el que discurriò Inocencio Quarto, de librarlos *à die commissi criminis*, de la Patria Potestad, para que sepan, y entiendan, que estimados los padres por tales Hereges, son *sui iuris, ipso iure*, y que el padre, antes, y despues de la delaciõ, no tiene dominio en ellos: y no es este discurso nuestro; porque los mismos Doctores citados afirman, que los hijos denunciantes, no incurren en todas las penas, que los demàs hijos que no denuncian, *cum mitius, cum eis agitur.*

122 Y vltimamente, porque no es justo el que los hijos estèn debaxo de la potestad de los padres, aunque sean Hereges ocultos, forçados, y que puedan reclamar siempre que lo entendieren, y supieren, aunque no estè manifiesta su Heregia: cuya razon de especialidad, la hallamos prevenida en el Concilio Toledano IIII. referido *in cap. Iudæorum filios* 11. 28. *quæst.* 1. ibi: *Iudæorum filios, vel filias, ne parentum vltra involuantur erroribus ; ab eorum consortio separari decernimus.* Y de este Texto infieren los Doctores comunmente, que los hijos de los Hereges, y Judios, luego que se bautizavan, se eximian de la Patria Potestad, en quanto à todo lo que mirasse à su conveniencia: y añaden tambien, por no ser justo el que ningun Christiano estè sujeto à quien no lo sea, por la excelencia de nuestra Sagrada Religion, y por las demàs razones, que motiva el Concilio, y dexamos ponderadas: videndus

Ric-

Ricciulius *de iure perſonar. extra grem. lib. 2. cap. 29. num. 5. & ſequent.* & adduct. à Barboſ. *tom. 5. in Decret. in dict. cap. 11. num. 4.* vbi more ſolito plures laudat, ſelectè Vlricus Hunius, *in Encycloped. Iuris, 1. part. tit. 10. cap. 15. num. 24.* Aſcanius Clemens, *de effect. Patriæ Poteſt. cap. 6. effect. 7. num. 5.* Accacius, *de Prrvileg. Parent. Privil. 1. cap. 12. num. 45.* Ioan. Petrus Surd. *de aliment. tit. 1. quæſt. 18. num. 4.*

123 Y como todo eſto es eſpecial, y por peculiar razon, no haze argumento, ni conſequencia para la reſtamenti faccion activa, ni paſsiva; porque *ab ſpeciali, non licèt arguere*, ex Caſtrenſ. Euerar. Thuſc. Abbar. & alijs Barb. *Axiomat. 11. nu. 2. & 4.* y antes bien, el mayor argumento de nueſtra ſentencia, es el §. *Illorum*, y el *cap. Cum ſecundum leges*, pues aviendo en ellos el Derecho Canonico, con tanto cuydado prevenido, que la confiſcacion, y la Patria Poteſtad ſean penas en que ſe incurra deſde que ſe comete el delito, ſi huvieran querido los Legisladores ſe obſervara lo miſmo en la reſtamenti faccion paſsiva, lo huvieran explicado; y no lo aviendo hecho, fuè porque no quiſo, ni le pareciò conveniente, *cum ſi lex voluiſſet, dixiſſet, leg. vnic. §. ſin autem deficienti, C. de caducis tollendis, leg. Si Servus, §. Prætor ait*, verſic. *Non dixit, ff. de adquir. hæredit. cap. Ad Audientiam 2. de Decimis, cap. 2. de tranſact.* imò, *id voluiſſe non præſumitur, cum facile id exprimere potuiſſet, nec expræſſit*, videndi Gutierrez, *Pract. quæſt. lib. 3. quæſt. 22. num. 7.* Gonçalez *ad Reg. 8. Cancellar. Gloſ. 9. §. 1. num. 33. & Gloſ. 42. num. 11.* Surd. *conſ. 219. num. 21.* pleniſsimè, & larè Barboſ. *Axiomat. 136. num. 5.*

Obiectio ſexta, & Satisfactio.

124 INſiſten los Doctores contrarios en buſcar Textos, y Leyes de Partida, yà que por Derecho Canonico, ni por Derecho comun, *expreſſe, nec à paritate*, la enquenrran, y con gran ſatisfacion ponderan la Ley final, *tit. 7. partit. 6.* la qual dixo Quemada, que era Texto redondo, y claro, y que à èl, y à Sanchez les moviò, y rindiò à defender eſtàr determinado por Leyes de eſtos Reynos,

ibi: *Esto mesmo seria, si algun Christiano estableciesse por su heredero à algun Herege, Moro, ò Judio, que la heredad en que fuesse establecido, averla han los mas propinquos parientes de el testador, y no el Rey*: pero como esta Decision no habla de el Herege oculto, sino es de el manifiesto, y publico Herege, Moro, ù Judio, tratò Quemada de suplir este defecto, y dixo se avia de entender, y suplir con el caso antecedente, de que trata la Ley referida; porque en èl avia dicho el Señor Rey Don Alonso, que si vn padre instituyesse à vna persona, creyendo, que era su hijo por su heredero, y despues se verificasse aver sido error, y que en la verdad no lo era, esta herencia se buelve à los herederos de el testador, y no al Fisco; la qual concuerda con la Ley final, *ff. de hæredit. instit.* y que luego inmediatamente añade: *Que esto mismo seria, si algun Christiano, &c.*

125 De que quiere inferir, de que assi como en el primer caso se supone ignorancia en el padre, que instituyò al otro por heredero, creyendo era su hijo, assi tambien se ha de entender el segundo caso, de forma, que el testador no supiesse, que el heredero era Herege, y que despues se descubriò su delito, valiendose para esto de aquella diccion: *Esso mismo seria*, que es continuativa præcedentium, *leg. in repetendis*, vbi Bartol. & Alveric. *ff. de legat.* 3. hucvsque Quemada.

126 No tenia necessidad de respuesta este fundamento, por ser tan futil, y mas por cumplir con la obligacion, que por necessidad, darèmos satisfacion: y para que sea con evidẽcia: El assumpto de aquella *Ley fin.* consta de su inscripcion, que fuè tratar en ella los casos, en los quales las herencias no tocan al Fisco, por los delitos de el Reo, y comiença diziendo: que aunque muchas vezes se priva al Reo de la herencia, como indigno, ù como incapàz, no siempre toca à la Camara de el Rey, porque en los indignos ay algunos, que no tienen esta pena, ò por no ser tan grave la injuria, ò porque la Ley no aplicò al Fisco lo que se les dexa, como lo notamos *ex lege Aufertur*, y otros muchos Textos, *ff. de iur. Fisc.* Antun. Cujac. Illustrissim. Ramos, & alij *num.* como aquel à quien el testador le dexò vn Legado, y despues le nombrò

por

por Curador de sus hijos, si no acepta la tutela, ò Curaduria, pierde el legado, pero no se aplica al Fisco, *leg. Post Legatum, §. amittere, ff. quibus, vt indig. leg. Si Legatarius in fin. Cod. de legat. leg. Nesenius Appolinaris, leg. Sed hoc nimium, ff. de excusat. tut.* Bellon. & Antun. locis supra citaris, quibus addendus, Carpio *de execut. testam. lib. 1. cap. 18. num. 7.* Gutierr. *de tut. 1. part. cap. 22. num. 9. 10. & 11.* y del mismo modo el heredero, que oculta el testamento, pierde la herencia, pero suceden en ella los herederos abintestato, *dicta leg. Si Legatarius, Cod. de legat.* Peregrin. *de iur. Fisc. lib. 2. tit. 2. num. 5.* Menoch. *cons. 1189. num. 23.* Antun. *dict. 3. part. cap. 23. num. 26.*

127 A continuacion de estos dos casos, propone el Señor Rey Don Alonso el Tercero, que es el de el padre, que con engaño instituyò à vn estraño, persuadiendose era su hijo, por averse supuesto el parto, *leg. Si pater 4. Cod. de instit. & substit. dict. leg. Aufertur 46. ff. de iur. Fisc.* ex Barrul. Baldo, Castrens. Mench. illustr. *lib. 3. cap. 82. num. 4.* Bellon. *de iur. accrescend. dict. 2. part. cap. 7. quæst. 48. num. 2. & quæst. 56. num. 4. videndus à num. 2.* Peregrin. *dict. tit. 2. num. 4. in fin.* Antun. *dict. cap. 33. num. 1.*

128 Despues passa el Señor Rey Don Alonso à poner el exemplo de quando algun Catolico instituye por heredero al Herege, ò Moro, ù Judio: y entonces dize, que la tal herencia en que fuè instituido por heredero, la ayan los propinquos parientes de el fundador, y no el Fisco, ni el Rey, estimandole à èl por incapàz de adquirir dicha herencia, como à Herege publico, y manifiesto; porque assi lo expressa, y se deve entender, areglandose à los terminos con que habla el mismo Señor Rey Don Alonso, *in leg. 4.* de los que pueden ser establecidos por herederos, *dict. 3. part. 6.* id est, siendo juzgados por tales, en que tenemos la misma especie, y en las demàs Leyes de Partida, citadas en nuestro primer fundamento, porque de otra forma, resultàra contrariedad entre las Leyes referidas.

129 Y el querer Quemada suponer se ha de entender este caso continuando la especie de el padre, que instituyò por su heredero à vn estraño, creyendo, que era su hijo, es arguir

con-

contra los principios de Derecho,que persuaden,que de los casos diversos, y distintos, *non recta sit illatio* , *leg. Papinianus exult* ,*ff. de min.leg.vltim*. vbi Bart.*ff.de calumniat.leg.inter stipulantem*,§.*Sacram*, ibi: *Sed hæc dissimilia sunt,ff.de verbor. obligat. leg.Naturalem*,§.*nihilominus,ff.de adquir.poss*.ex Menoch.Graciano, Mario Antonino, Thusco,& alijs Valasc. *Axiomat. litt.T.* innumeros more solito, Barbos. *Axiomat.* 205. *num*.1. & 2.

130 Y la diccion, *esto mismo seria*,no se refiere à la especie de el caso antecedente,sino à la cõtinuacion de el assumpto principal: esto es,que no sucede el Fisco en la herencia que se dexa à los Moros,y Hereges, sino los parientes de el testador,como en las demàs especies,y casos anteriores, segun se hallavan en los Textos de el Derecho comun: y asi, toda esta inteligencia, y ficcion de Quemada,es *divinatoria commentitia*, y sin fundamento; y por estimarla por tal Mieres: siendo asi,que escriviò despues de èl, y trae quantos fundamentos alcançò, desde el *num*.234. hasta el *num*.272. no se hallarà haga mencion de tal Ley para este assumpto, ni Don Juan del Castillo,que los viò à todos con tanto cuydado, en el *num*.41. donde propone los fundamentos de esta sentencia, hizo aprecio de semejante Texto ; porque les constò notoriamente hablava de Hereges publicos, y manifiestos.

Obiectio Septima.

131 VAlense asimismo los Doctores contrarios de la *Ley* 5.*tit*.25.*partit*.7.adonde tratando el Señor Rey Don Alonso de los Christianos renegados,y de los que se passan à la Secta de los Moros,y de los Judios, y de las penas en que incurren por este delito,sin embargo de que se arrepientan,dize,ibi: *Y ademàs de esto,vendida, ò donacion, que le huviessen fecho, ò que fiziesse èl à otro,de aquel dia en adelante,que le entrò en el coraçon de fazer esto,non queremos que vala*; en que dizen los Doctores, que està difinida esta materia, porque las palabras,*de aquel dia en adelante, que le entrò en el coraçon de fazer esto*,demuestran,que las penas

de

de dicha Ley, que son la privacion activa, y passiva, *tam ex testamento, quam inter vivos*, comprehenden al Herege oculto, *à die commissi criminis*: y aunque se alega por tan manifiesta esta Decision, Mieres dificultò su aplicacion, *num.* 242. dando à entender, no le llenava, porque no venia al caso, ibi: *Quæ lex esset expressa, & in individuo, nisi loqueretur in Apostata, qui gravius delinquit, quam alius simplex Hæreticus*, por tenèr calidad agravante, vt docet Divus Thom. 2.2. *quæst.* 12. *art.* 1. que prosigue probando con las autoridades de San Pablo, y otros Textos de la Sagrada Escritura.

Satisfactio.

132 Bien pudieramos responder à este Argumento con gran facilidad, con lo que tenemos prevenido en el tercer premisso, que quando dicha *Ley* 5. fuesse contraria à las que en nuestro favor tenemos ponderadas, deviendose decidir este punto por los Sagrados Canones, y disposicion de el Derecho Canonico, *ex communi omnium Doctorum sententia*, no nos empecia, ni embaraçava la dicha Decision, por no se dever estàr à ella, respondiendo lo mismo, que responde Castillo à nuestras Leyes: pero, ni en fuerza de Autoridad, queremos que sea contraria.

133 Y antes de entrar à dàr respuesta formal à dicha Ley de Partida, siempre hemos dificultado, que el Señor Rey Don Alonso se olvidasse de lo que con tanta expression avia dicho en las Leyes antecedentes; con que nos ha obligado à construìr con mayor cuydado sus palabras, y nos parece no son tan claras, como las conciben los Doctores contrarios.

134 Sacòse esta Ley, y toda su Decision, de la de los Emperadores Theodosio Valente, y Arcadio, *in leg.* 3. *Cod. de Apostat.* como sobre ella lo advierte Gregorio Lopez en la palabra *Sabios antiguos*, y se divide en dos partes, que las referirèmos en la conformidad, que se contienen en entrambos Textos, y lo estàn en su contextura.

135 En la primera parte, en vno, y otro, se pondera la

Q atro-

atrocidad, y gravedad del delito de la Apostasia, y sus penas, *in dict. leg. 3.* ibi: *Hij qui Sanctam Fidem prodiderunt, & sanctum baptisma Haeretica superstitione profanarunt, à consortio omnium segregati sint, à testimonijs alieni, testamenti (vt ante iam sanximus) non habeant sanctionem, nulli in haereditate succedant, à nemine scribantur haeredes. Quos etiam praeciperemus, procul abijci, ac longius mandari, nisi poenae visum fuisset esse maioris, versari inter homines, & hominum carere suffragijs.*

135 Repite el Señor Rey Don Alonso estas palabras en nuestro Idioma Castellano, en dicha *Ley* 5. hasta el versiculo *Quos etiam*, ibi: *Apostata, en Latin, tanto quiere dezir en Romance, como Christiano, que se tornò Judio, ò Moro, è despues se arrepiente, è se torna à la Ley de los Christianos: è porque tal ome como este, es falso, è escarnecedor de la Ley, non deve fincar sin pena, maguer se arrepienta. E por ende dixeron los Sabios antiguos, que deve ser infamado para siempre, de manera, que su testimonio nunca sea cabido, nin pueda aver oficio, nin lugar honrado, nin pueda fazer testamento, nin pueda ser establecido por heredero de otros, en ninguna manera.*

136 En esta primera parte, se han de atender dos cosas. La vna, que la especie de estos Textos, supone Heregia, y Apostasia publica, y manifiesta; porque no solo hablan de los que se passan à otra Secta, Apostatando de nuestra Santa Fè Catolica, sino tambien de los que arrepentidos, y conociendo sus yerros, se tornan otra vez à ella, pidiendo misericordia; circunstancias todas, que no corresponden à Herege oculto; porque no se pueden fraguar, ni executar mentalmente, ni de estas pudo, ni hablò la Ley. Y la otra, que siendo assi, que impone à estos Reos la privacion de la testamenti faccion activa, y passiva, no ay diccion, ni palabra por donde persuadir ser impuestas las penas, que expressa, *ipso iure, & à tempore commissi delicti*, conformandose en todo con las Leyes antecedentes de Partida, que la imponen solo al Herege manifiesto.

137 La segunda parte de dicha *Ley* 3. comiença desde el verbo, *Quos etiam*, en que dizen los Emperadores, continuan-

nuando las penas,que tambien este genero de hombres, devian ser echados de el mundo: pero, que su mayor castigo era el que viviessen afrentados,careciendo de todo el comercio, y correspondencia,negandoles en todo el §.siguiente, la defensa, y misericordia, ibi: *Quos etiam præcipèremus procul abiicj, ac longius à mandari, nisi pœnæ visum fuisset esse maioris, versari inter homines, & hominum carere suffragijs.*

138 Romancea el Señor Rey Don Alonso estas palabras con mas lata explicacion,conviniendo en la sustancia à su mente, y proprio sentido,que es privarles del trato, y de el comercio,como mas rigurosa afrenta,y castigo suyo,en verso,y §.distinto,dize,ibi: *E aun demas de esto, vendida, ò donacion,que le huviessen fecho, ò que fiziesse el al otro, de aquel dia en adelante,que le entrò en el coraçon de fazer esto, no queremos,que vala: E esta pena tenemos,que es mas fuerte à este à tal, que si le matassen: ca la vida le serà peor que muerte, non pudiendo vsar de las honras, è de las ganancias, que vè vsar comunalmente à los otros.*

139 En que se deve considerar tambien, y hazèr reflexion,que en dicha *Ley* 3. en este versiculo final, tampoco nos hallamos con diccion,ni termino alguno demonstrativo de Herege Apostata oculto, ni que pueda persuadir el que la dicha privacion de el comercio,aya de ser desde el tiempo que deliberò el Apostata cometer semejante delito: antes bien, como dexamos advertido, todas las dichas penas se imponen al tornadizo,y al que despues de averse passado à las Leyes de los Judios,ò Moros,se buelve,y torna segunda vez à la nuestra: y siendo el Señor Rey Don Alonso tan observante, y arreglado à las disposiciones de el Derecho comun,y fidelidad en referirlas, y dando à entendèr en la misma Ley,se governò por lo mismo que hallò escrito,como lo confiessa,ibi: *E por ende dixeron los Sabios antiguos*, nos causa mucha novedad el que huviesse alterado lo decidido, y expressado en dicha *Ley* 3. adelantando la pena de la privacion passiva,y activa del comercio, *à die commissi criminis.*

140 Y esto mismo nos ha movido con mayor vigilancia,y cuydado(pareciendonos,que no era verosimil, que vn Prin-

Principe, por excelencia Sabio, se oluidasse de lo que en las Leyes antecedentes tenia decidido) à regiſtrar los terminos,y vozes,que ocaſionan la novedad;y atendiendo à ſu ſentido natural, no nos parece dize lo que ponderan, en la comun inteligencia, los Doctores, porque la clauſula *de aquel dia en adelante, que le entrò en el coraçon de fazer eſto*, bien conſideradas ſus palabras, no ſe refieren al delito, ſino es à los contratos de venta, y compra, que los dichos Apoſtatas huvieſſen otorgado, deſpues que fueron convencidos, publicos,y manifieſtos,y arrepentidos de ſu Apoſtaſia: de forma, que lo que dize la Ley, es, *que las compras, y ventas, y donaciones, que huvieſſen hecho, ò les hizieſſen à ellos, deſde el dia que determinaron hazerlas, ò lo penſaron, ſean invalidas, y ſean ningunas*, que fuè como vna exageracion, para dar à entendèr la inhabilidad, y incapazidad de eſtos hombres, y que no ſolo no ſe les avia de permitir el hecho, y la execucion de comerciar, pero, ni aun penſarlo; porque aun de el penſamiento les quiſo privar la Ley, dexandolos como à vnos troncos, para conſeguir el fin con que remata ſu aborrecimiento, de que vivan en perpetua deshonra.

141 Y eſta inteligencia ſe prueba ſin violencia, ni repugnancia, ſi no es *proprio pondere*, porque la dicha clauſula *de aquel dia en adelante, que le entrò en el coraçon hazer eſto*, es relativa à lo antecedente, y inmediato, por ſerlo la diccion *Eſto*, que es lo miſmo, que *id*, ò *iſtud*, las quales, *ex natura ſua ſunt relativæ præcedentium cum omnibus ſuis qualitatibus*, vt docet Cravet. *conſ.* 220. *num.* 20. *volum.* 2. Patiſ. *conſ.* 18. *num.* 32. *volum.* 2. Zened. *ſing.* 45. *per tot.* Barboſ. *dict.* 98. *num.* 1. 2. & 3. y no aviendoſe tratado en todo el §. mas que de los cõtratos, y donaciones, referir la diccion, *Eſto, non queremos que vala*, al delito, tiene graviſsima repugnancia, y ſe opone à los principios referidos, y al que nos enſeña, que la relacion, *ſemper debet fieri ad proximiora, leg. Hæredes palam, §. ſed etſi notam*, ibi: *Vicinis ſcripturis, ff. de hæredi. inſtit.* ex Zeſalo, Prato, Craveta, Gonçalez, & alijs Valenc. Velazquez, *conſ.* 67. *num.* 24. & *conſ.* 133. *num.* 63. Barboſ. *dict.* 173. *num.* 8. y ſe ſiguen todos los abſurdos, contratiedades, è inconſequencias, que de-

dexamos ponderadas: con que no hallamos razon, ni camino para entender la Ley referida, como quieren los Doctores contrarios, faltando à lo textual, y literal de su contexto: *maximè*, no aviendo delito alguno, que en el Fuero exterior sea punible, solo con el pensamiento, vt infra dicemus.

142 Pero quando cedamos, sin perjuizio de la verdad, que la clausula, *de aquel dia en adelante, que le entrò en el coraçon fazer esto, non queremos que vala*, se aya de entender de el delito, y relativa à èl, tiene muy facil salida la dicha Ley de Partida, atendiendo al delito de que habla, que està expressado en la *Ley* 4. antecedente de el mismo titulo, donde tienen principio todas las Leyes siguientes; porque como de ella misma consta, trata de los que llamamos *tornadiços*, que es vna especie de Apostatas execrables, y horrorosos, que por fines temporales, indecentes, siendo Christianos viejos, bautiçados, y naturales de estos Reynos, renegavan publicamente, y se passavan à la infame Secta de Mahoma, ò Judaismo, que era entonces tolerado en España, hasta el tiempo de los Señores Reyes Catolicos, como ellos mismos lo refieren en la *Ley* 2. *tit*. 2. y en la *Ley* 4. de el mismo *tit*. *lib*. 4. *Recopilat.* obsservando en Castilla sus Ritos, y ceremonias.

143 Dize, pues, la *Ley* 4. ibi: *Ensandescen à las vegadas homes, y ha, è pierden el seso, è el verdadero entendimiento, como homes de mala ventura, è desesperados de todo bien, reniegan la Fè de nuestro Señor Jesu-Christo, è tornanse Moros; è tales, y ha de ellos, que se mueven à lo fazer, por sabor de vivir à su guisa, ò por perdidas que les avienen de parientes, que les matan, ò se les mueren, ò porque pierden lo que avian, è fincan pobres, ò por malos fechos que fazen, temiendo la pena, que merecen por razon de ellos; è por qualquier de estas maneras sobredichas, ò de otras maneras semejantes, que se mueven à fazer tal cosa como esta, fazen muy gran maldad, è muy gran traicion. Ca por ninguna perdida, nin pesar que les viniesse, nin por ganancia, nin por riqueza, nin buena andança, nin sabor, que entendiessen aver en la vida de este mundo, non deven renunciar la Fè de nuestro Señor Jesu-Christo, por la qual serian*

 sal-

salvos,è avrian vida perdurable para siempre. Por ende, &c.

144 Y aunque en el Derecho, en quanto al pecado, la Apostasìa no constituye diferente especie, y son *essencialiter*, lo mismo la Heregia, que la Apostasìa; porque solo se diferenciã en que el Herege niega alguno, ò algunos Articulos de la Fè, y el Apostata recede de toda ella, Divus Thom. 2. 2. *quæst.* 20. *art.* 1. Gayetan. 2. 2. *quæst.* 10. *art.* 1. & *quæst.* 11. *artic.* 1. Castro, *lib.* 1. *de iusta Hæret. punit. cap.* 7. Penna *in Direct. part.* 2. *quæst.* 49. Bañez, 2. 2. *quæst.* 12. *art.* 1. Valencia, *tom.* 3. *disput.* 1. *quæst.* 11. *punct.* 1. & *quæst.* 12. *punct.* 1. Sanch. *lib.* 2. *Moral. cap.* 7. *num.* 16. Azor, *tom.* 1. *lib.* 8. *cap.* 21. *quæst.* 3. Becan. *de Fide, disput.* 57. *dubio* 1. contra Canum, *lib.* 12. *de loc. Theolog. cap.* 9. Turrecremata *in Summ. lib.* 4. *part.* 2. *cap.* 3. Suar. *de Fide, disput.* 16. *sect.* 5. *circa fin.* Delvene, *de Hæret. part* 1. *dubitat.* 47. *petit.* 1. *n.* 4. *fol. mihi* 154. Diana, 1. *tract.* 7. *resolut.* 33. *n.* 2. Carena, *de Offic. Sanctæ Inquisit. tit.* 3. §. 1. *n.* 8. Ricciul. *de iur. pers. extra grem. Ecclesiæ existent. lib.* 6. *cap.* 4. *num.* 9. q̃ despues de aver respondido à los fundamentos contrarios, concluye en el versiculo final: *Apostasiam non esse peccatum distinctum ab Hæresi, & iura loquentia de Hæreticis locum habent in Apostatis, cap. contra Christianos, de Hæretic. lib.* 6. *leg. vltim. Cod. de Apostat. leg. nos recedentes*, §. *manifestum*, verbo *Iudæi, Cod. de Summ. Trinit.* D. Simanc. *de Cath. tit.* 17. *in fin.* idem Barbos. *in leg.* 1. *Cod. de Apostat. num.* 4. *vbi multos, num.* 5. D. Fermosin. *tract. crim. de Apostat. in cap.* 2. *num.* 1. D. Gonçalez *in cap. quidam* 4. *de Apost. num.* 12. y para dezirse propriamente Herege, es necessario, *quod aliquando Fidem Christianam professus fuerit*, Angelic. Præceptor 2. 2. *quæst.* 11. *artic.* 1. Suar. *de Fid. disp.* 19. *sect.* 5. *num.* 4. & *de censur. disput.* 21. *sect.* 2. cum plurib. Farin. *de Hæres. quæst.* 178. *num.* 131. & 135. innumeros citans, Delvene, *part.* 1. *dubitat.* 1. *num.* 2. Passerin. *in cap. contra Christianos, lib.* 6. Carena, *de Offic. Sanctæ Inquisit. part.* 2. *tit.* 1. §. 5. Sanch. *in Summ. lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 32. D. Fermos. *tract. de Crimin. ad tit. de Hæreticis, quæst.* 2. *tot. in Rubric.* vbi: *Vtrum sufficiat quod sit Cathecumenus.* De forma, que es dificultoso concurrir Heregia, sin Apostasìa: pero en lo que convienen todos los Doctores, que aunque en la sustancia, y essencia de el pe-

ca-

cado, no se distingan, pero si en quanto à las circunstancias cõ que vno, y otro delito se comete.

145. Porque no se puede dudar, que aunque los delitos no muden de especie, las circunstancias con que se executan, aumentan la pena; *ex vulg. doct.* Text. *in leg. Aut facta*, §. *pœna gravior*, *ff. de pœnis*, *leg. Grachus*, *Cod. ad leg. Juliam*, *de adulteris*, *leg. Si adulterium*, §. *Imperatores*, *ff. eodem*, *cap. sicut dignum*, *de homicid.* §. *atrox*, *instit. de iniur. leg. Prætor*, *ff. eodem tit. leg.* 20. *tit.* 9. *partit.* 7. cum adductis à D. Valenç. *consf.* 41. *num.* 20. & *consf.* 142. *penè per tot.* plenissimè Farinac. *Prax. tom.* 1. *quæst.* 18. *num.* 63. & *quæst.* 17. *num.* 10. y en terminos de Apostatas, lo tenemos literalmente expressado en el Santo Concilio Iliberitano, Canon XXXXVI. en que se hallan dos especies de Apostatas, *fidei*: vnos, que apartandose de la Fè, viven, y tratan con los Gentiles: y otros, que no solo se contienen en estos actos exteriores, sino, que passan à Idolatrar; y à los primeros, los admite el Santo Concilio à la Comunion, y participacion de los Sacramentos, despues de larga penitencia; y à los segundos, los exceptua, y no les concede con tanta facilidad la misericordia, ibi: *Si quis fidelis Apostata per infinita tempora ad Ecclesiam non accesserit, si tamen aliquando fuerit reversus, nec fuerit Idolatra post decem annos placuit eum Communionem accipere.* En cuya explicacion, D. Fernando de Mendoça, y D. Gonçalez, constituyen los mismos grados de Apostasias que tenemos referidos, y especialmente D. Gonçalez, *in dict. Canon, lib.* 3. *cap.* 22. afirma ser los exceptuados aquellos de que trata la dicha *Ley* 3. *Cod. de Apostast.* à quienes se les niega la misericordia: y aunque yà todos se admiten à reconciliacion, sin diferencia alguna, y se les imparte, como lo advierte Pegna, *in Director.* 2. *part. Comment.* 74. Simancas, *de Cathol. tit.* 7. *num.* 3. & 4. Menoch. *de arbitr. cas.* 546. *num.* 19. & 20. Ricciul. *de iur. pers. lib.* 6. *cap.* 4. *num.* 11. Sanctarell. *de Hæres. cap.* 2. *dubitat.* 5. *num.* 4. Farinac. *de Hæres. quæst.* 192. *num.* 14. Caren. *de Offic. Sanctæ Inquisit. part.* 2. *tit.* 3. §. 6. *num.* 22. Don Gonçalez, *in dict. loc. supra citat.* vbi ex Concilio Niceno, Canone XI. idem defendit, Pereyra *de man. Regia*, 2. *part. cap.* 74. *num.* 1. iura omnia cumulans Canonica,

Del-

Delvene, *de Offic. Sanctæ Inquisit. part. 1. dub. 47. petit. 6. tot.* videndus idẽ D. Gonçalez *in cap. Quædam 4. de Apostati., n. 6. vbi antiquam eruditionem refert.* Empero no se puede negar, que en la Apostasia ay, y puede aver circunstancias agravantes, como las estimaron las Leyes de el Codigo, y Partida, que movieron à el mayor aumento de las penas, hasta negar à semejante deliro la defensa, y la piedad, *dict. leg. 3. §. 1. dict. tit. Cod. de Apostat.*

146 No tratan las Leyes de la Partida referidas, de aquellos Hereges, y Apostatas, que creyendo con error de el entendimiento salvarse en otra Religion, ò Secta, se passan à ella, teniendo por causa proxima la ceguedad, Divus Paulus *ad Ephes. cap. 4.* ibi: *Ambulant in vanitate sensus, tenebris obscuritatum habentes intellectum, alienati à vita Dei per ignorantiam, quæ est in illis propter cæcitatem cordis ipsorum*, & ad Timoth. 1. cap. 1. *Quidam aberrantes conversi sunt in vaniloquium, volentes legis esse Doctores, & non intelligentes quæ loquuntur, nec de quibus affirmant.*

147 Tratan, pues, como hemos dicho, de los Apostatas, que se passavan à los Judios, y Moros, tenegando publicamente de nuestra Santa Fè Catolica, con gran deshonor, y afrenta de nuestra Nacion, y Sagrada Religion, movidos de sus fines temporales, pareciendoles, que en aquellas Sectas serian dichosos, *dict. leg. 4.* ibi: *E tornandose Moros, è tales, y ha de ellos, que se mueven à lo hazer, por vivir à su guisa*, y no por error, como los demàs Apostatas, ni por inclinacion, à que les tira, y lleva la sangre, como sucede regularmente en los Hereges, y Judios, que experimentamos: y como estas circunstancias son tan graves, y agravantes, justamente el Señor Rey Don Alonso aumentò las penas, quitandoles el comercio, aunque se atrepientan de su deliro, que es lo especial, que contiene la dicha *Ley 5.* para que yà, que se les perdone la vida, la tengan tal, que sea peor, que muerte, como lo dize la misma Ley, sacandolo de la *Ley Quisquis, §. filij, Cod. ad leg. Jul. Maiest.* ibi: *Vt his perpetua egestate sordentibus, sit & mors solatium, & vita supplicium, dict. leg. His qui sanctam*, ibi: *Nisi pœnæ visum fuisset esse* ma-

maioris, versari inter homines, & hominum carere suffragijs.

148 Y se ha de considerat la diferencia de las dos Leyes 4. y 5. porque en la quarta, à este genero de gente, les impone pena de muerte, ibi: *Que si fuere fallado el que tal yerro fiziere, en algun Lugar de nuestro Señorio, que muera por ello*, que es la misma, que se impone à los Hereges en las Leyes citadas: pero en la quinta, como se varia la especie; porque habla de los mismos Apostatas, con la circunstancia de ser arrepentidos, y averse buelto, y tornado à nuestra Santa Religion; por cuya razon se llaman tornadiços, vt notat Avendaño, *in Dictionario*, verbo *Tornadiço*, & ex eo, & alijs D. Anton. Pichardus *in Manuduct. ad Prax. part.* 3. §. 4. *num.* 11. *tot.* se les perdona la pena de muerte natural, y reconociendo la gravedad de su delito, se discurriò vna especie de muerte Civil, que es la vida afrentosa, la qual sucediesse en lugar de la verdadera, *ut ex ipsa Lege probatur*, & ex *dict. leg. His qui Sanctam, Cod. de Apost.* vt diximus.

149 Y para conseguir este fin, como en la dicha Ley 4. antecedente, no se les confiscavan à estos hombres sus bienes, y se aplicavan desde luego à sus hijos, y parientes hasta el deceno grado, ibi: *E por ende mandamos, que todos quantos esta maldad fizieren, que pierdan por ende todo quanto avian, y no puedan llevar ninguna cosa de ello, mas que finque todo à sus fijos, si los ovieren, à aquellos, que fincaren en la nuestra Fè, y la non renegaren: E si fijos non ovieren ellos, à los mas propincos parientes, hasta el deceno grado, que finquen en la creencia de los Christianos; è si tales fijos, nin parientes non ovieren, finquen todos sus bienes para ta Camara de el Rey.* Fuè necessario privarles de la capazidad pasiva, *à die commissi criminis*, id est, desde que les entrò en el coraçon hazer esto; porque si no se les privàra de adquirit, quanto adquiriessen desde el dicho tiempo, recayera en sus proprios hijos, ò parientes, y vendrian à ser socorridos por su mano, y por lo menos consiguieran en sustancia el alivio, respecto de que el Fisco, *raro, aut numquam poterat succedere*: y asi, fuè preciso atajar la adquisicion, porque no se frustrasse el fin de dicha Ley, y castigo prevenido en ella.

150 Concluyamos esta respuesta con que esta decision no prueva la sentencia contraria; porque no habla en los Herejes, y Apostatas regulares, de que trata nuestra question, sino de los tornadiços, y otra especie de hombres, que por las circunstancias agravantes referidas, muda, en quanto à la pena, de caso, y calidad: y assi, no es digna de traerse à consequencia, ni hazer fundamento de ella, como caso diverso, y separado, *vt ex iuris principijs probavimus*.

151 Nuestro Excelentissimo Principe respondiò con gran facilidad à este Texto, diziendo, que aquellas palabras, *de aquel dia en adelante, que le entrò en el coraçon de fazer esto*, se deven entender con efecto, de aquel Apostata, que se passò à los Judios, y Sarracenos, renegò, y siguiò su perfida Ley, como se prueba *ex dicta Lege* 4. ibi: *E tornanse Moros tales, y ha de ellos, que se mueven de lo fazer, por sabor de vivir à guisa, è por los malos fechos que fazen*. Et ibi: *E non pueden llevar ninguna cosa de ellos*. Et ibi: *Que si fuere fallado el que tal yerro fiziesse*: & in *Leg*. 8. *eodem tit*. ibi: *Y se tornàren Moros*: & in *Leg*. 10. *tit*. 2. *lib*. 8. *Recopilat*. ibi: *O malos Christianos, que se fueron à tornar Moros, y Judios*: y lo mismo repite la *Ley* 6. y 5. *eadem partit*. de que se convence, que todas hablan de los que executan lo que piensan, y de los que con efecto perpetran la maldad, y este execrable delito.

152 Persuadese esta interpretacion de la misma *Ley* 5. y que las palabras referidas, *de aquel dia en adelante, &c*. no se pueden referir al Apostata oculto, sino al manifiesto, que publicamente apostatò, porque dize, ibi: *E esta pena tenemos, que es mas fuerte à este, y al, que si lo matassen: ca la vida deshonrada le serà peor que muerte, no pudiendo vsar de las honras, y ganancias, que vè vsar comunalmente à los otros*. Todo lo qual no se puede verificar, y fuera materia ridicula el referirlo al Apostata, ò Herege oculto; porque mientras lo es, y no se sabe de su delito, es precisso, que goze de todos los honores, sufragios, y comercio comun, como los demàs, y gozandolo, y vsando de dichas prerrogativas, no puede ser pena la que, *dum occultus est, non sentit*, ni puede ser muerte ci-

civil la que à el *de facto*, no le impossibilita el comercio. Y assi concluye por estas, y otras muchas razones, que dichas palabras de la Ley se han de entender realmente, y con efecto, *id est, desde que le entrò en el coraçon de fazer esto, y lo hizo.*

153 Alentamos esta doctissima interpretacion con lo que el mismo Señor Rey dize en la *Ley 5.tit.2. eadem part.7.* adonde tratando el delito de lesa Magestad humana, dize, ibi: *Porque los primeros movimientos que mueven el coraçon de el home, no son en su poder, segun dixeron los Filosofos, por ende, si en la voluntad de alguno entrasse de fazer traicion con otros, y ante que hiziessen jura, la descubriesse al Rey, dezimos, que deve ser perdonado.* Et infra: *Y si por ventura la descubriesse despues de la jura, y ante que la traicion se cumpliesse, &c. deve ser he aun perdonado.* Cuyo Texto nos holgamos aver encontrado; porque en èl se explica lo que significa la clausula: *Le entrò en el coraçon,* que ha de ser, no solo con el pensamiento, sino reducido al hecho, execucion, y manifestacion.

Fundamentum octavum.

154 EL octavo fundamento, se haze assimismo formando paridad de el delito de læsa Magestad humana, al de Heregia, y lesa Magestad Divina, y se dize, que assi como en el primero, desde el dia que se comete el delito, se priva el Reo de el dominio de todos sus bienes, y de el derecho de la adquisicion, y testamenti faccion passiva, *per leg. Quisquis penult. Cod. ad leg. Juliam Maiest. leg. 5. tit. 2. part. 7.* assi tambien el Herege, *à die commissi criminis*, se deve privar de todos los efectos referidos, *maximè*, atendiendo, *in iure*, es valido el argumento entre estos dos delitos, vt pluribus observat, Menoch. *cons.* 808. *num.* 1. Pacian. *cons.* 19. *num.* 70. Rolandus à Valle, *cons.* 73. *num.* 16. *part.* 3. *ex Decis.* Text. *in dict. cap. Vergentis, in fin. de Haeret.* exornant Valasc. *in Axiomata iur. litt. A. num.* 399. Barbos. *in loc. communib.* 30.

155 Para probar, que el Reo de lesa Magestad humana, pierde, *à die commissi criminis*, la facultad de adquirir (porque los Textos de el Derecho comun no lo dizen) lo infiere D.

Fer-

Fermosino, de que perdiendo el dominio, es visto tambien perder la adquisicion, por necessaria consequencia, *cum facilius aliquid retinetur, quam de novo adquiritur, leg. Patre furioso, ff. de his qui sunt sui, vel alien. iur. leg. in pluribus, §. & si placeat, ff. de verbor. obligat.* sic prædictus Doctor, Mieres, Castillo, & contrariæ opinionis assertores.

Satisfactio.

156 Este fundamento, para que pueda militar la similitud, y paridad que se haze, se funda en dos principios. El primero, muy dudoso, y controvertido; y el segundo, totalmente incierto, y destituido de todo fundamento legal.

157 El primero, nace de la question, sobre si el Reo de lesa Magestad humana, pierde el dominio de sus bienes, *saltim secundum quid, & Civili modo, per rectro fictionem*, como el Herege, *ex dict. cap. cum secundum Leges, de Haeret. lib. 6.* en cuya resolucion hallamos tres sentencias.

158 La primera, defiende cō grande empeño, que el delinquente læsæ Maiestatis humanæ, no pierde el dominio hasta la sentencia, de cuyo dictamen fue Bartulo *in leg. Imperator 43. ff. de iur. Fisc. & in leg. Si debitor. 7. ff. quæ in fraudem credit. & in leg. Post contractum 15. ff. de donat.* vbi etiam Paulus de Castro, & Ludovic. Romanus, Gigas *in tract. de Crim. læsæ Maiest. sub tit. de pœn. quæst. 25. num. 5.* quos cumulat Peregrin. *de iur. Fisc. lib. 5. tit. 1. num. 171.* Anton. Fabr. *lib. 7. coniect. cap. 20. num. 14.* Henric. Bocer. *clas. 4. disput. 11. Thes. 45. edit. 2. & in tract. Crim. læsæ Maiest. cap. 3. num. 23.* Ioan. Harprectus *in dict. §. publica autem iudicia inst. de public. iudic. n. 67. cum sequent.* post latam disputationē, Hunius ad Treuthler. *volum. vltim. disput. 32. Thes. 1. quæst. 12.* D. Gonçalez *in dict. cap. Vergentis, num. 8.* versic. *Hæc tamē confiscatio*, Andreas Fachineus, pulchrè vt solet, *lib. 9. controvers. cap. 35. per tot.*

159 Los fundamentos de esta sentencia, son textuales, y claros, *ex leg. Quæsitum 15. ff. qui, & à quibus manumissi*, ibi: *Quæsitum est, an his qui Maiestatis crimine reus factus sit, ma-*

numittere posit, QVONIAM ANTE DAMNATIONEM DOMINVS EST: *Et Imperator Antoninus Calparno-Critoni rescripsit, ex eo tempore, quo quis propter facinorum suorum cogitationem, iam de pœna sua certus esse poterat multo plus cogitatione, & scientia delictorum, quam damnatione, ius dande libertatis eum amisisse.* Texto, que no puede ser mas literal, pues afsienta el Consulto por llano, *quod reus lesæ Maiestatis, ante sententiam dominus est*: y que no compete la libertad por el rescripto del Emperador Antonino, respecto de presumirse dada en fraude de el Fisco, *cogitatione delicti*; pero, que el Reo, *vere dominus est*.

160 Y afsimismo, porque en la *Ley ult. Cod. ad leg. Iuliã Maiest.* se dize expressamente, que al Reo convencido, no se le confiscan sus bienes, y se los quita el Fisco à sus sucessores: y en la *Ley 22. ff. de iur. Fisc.* dize muy claramente Marciano *iure Consf.* que no llega el caso de la confiscacion en dicho delito de lesa Magestad humana, *antequam damnatio ipsius Rei facta fuerit*: y en la *Ley Iuditiorum 20. ff. de accusat.* in illis verbis: *Cum quibus nihil actum est adhuc exerceri placuit, vt bona eorum Fisco vindicentur*, que prueban lo mismo.

161 Esfuerçase este dictamen, *ex leg. 46. §. in Reatu, ff. de iure Fisci*, adonde el Consulto afsienta, que el que *in Reatu est constitutus*, administra sus bienes, y le pagan legitimamente sus deudores: de que se infiere, que antes de la sentencia, tiene dominio.

162 Y Justiniano, en el *§. Interdum, instit. de hæreditat. quæ abintest. defferunt.* enseña, que el hijo tiene el derecho de suidad, y es heredero de el padre, *dum est in Reatu*, y que dexa de ser suyo heredero, luego que fuè condenado: porque dize, que muchas vezes el hijo tiene la suidad al tiẽpo de la muerte de su padre, y la pierde despues, *como si el padre fuesse convencido de traydor despues de muerto*. Luego es precisso confessar, que en vida estuvo en la Patria Potestad, y tuvo los derechos de hijo plenamente.

163 Y porque la confiscacion *ipso iure*, no se induce, sino es que la Ley la expresse, y siempre se entiende impuesta *à tempore prolatæ sententiæ*, vt deducitur *ex dict. leg. Iuditiorum*

rum 20. ff. de accusat. cum adduct. à Gonçal. *ubi supra*, & nos probavimus *supra num.* y no aviendo Texto expresso en el Derecho, que diga, *quod ipso iure à die commissi criminis bona confiscantur*, hemos de estar à la disposicion regular, *ut sæpè diximus.*

164. Añade sutilmente Don Gonçalez, que Bonifacio Octavo, *in dict. cap. cum secundum*, haze memoria de todos los delitos, en los quales, por Derecho comun, se impone la pena de confiscacion *ipso iure*, y no encontrò con el delito de lesa Mageftad, siendo mas proprio para el caso; de que se convence, que en èl no se impuso este rigor, pues no era facil, que Pontifice tan docto le olvidasse.

165. La contraria sentencia llevaron la Glossa *in leg. fin. Cod. de iure Fisci*, Angelo *in leg. Iudiciorum 20. ff. de accusat.* Dyn. *in leg. Imperator 43. ff. de iure Fisc.* y otros antiguos, que sigue Deciano, *tract. lib. 7. cap. 40. num. 6.* Clarus, *lib. 5. Sentent. § Læsæ Maiest. num. 9.* Menoch. *consf. 99. num.* 160. Reverter. *decis.* 92. & 126. & eam vti certam, & communem supponunt Amaya *in dict. leg. 1. Cod. de iure Fisc. num.* 60. Farinac. *4. part. quæst. 116. num.* 13. Surd. *decis.* 247. *num.* 1. & alij ab eo laudati, Fermosin. *ubi supra*, Hermosilla, *controversiam agnoscens, & difficultatem, in leg. 2. tit. 4. partit. 5. Glos. 1. & 2. num.* 15. la razon vnica de estos Doctores consiste en que en la Ley vltima, *Cod. ad leg. Juliam Maiestat. & in leg. Quisquis, eodem tit.* se afirma, que desde el dia que determinò, *& sumpsit Consilium*, el Reo el executar la traicion, por el rescripto de los Emperadores Severo, y Antonino, no puede manumitir, ni enagenar sus bienes, y todas las enagenaciones, y manumissiones se declaran por nulas; de que infieren pierde el dominio *à die Consilij, & perpetrati criminis, & ante sententiam.*

166. Y tambien se valen de la semejança de el crimen de la Heregia, y afirman, que *à paritate rationis*, deve militar la disposicion de el Texto *in cap. cum secundum*, en el delito de lesa Mageftad humana.

167. A estos fundamentos responden Faquineo, Harprecto, y Hunio, con gran facilidad; porque dizen; que no

es

es todo vno privarle de la administracion, y disposicion de sus bienes, ò privarle de el dominio, ni es buen argumento el referido; porque al pupilo, al furioso, à la muger casada, al menor de veinte y cinco años, por la *Ley Ælia sencia*, y à otros, por justos motivos, les quita el Derecho la administracion, y les prohibe la manumision, y enagenacion de todos sus bienes, *vt iam supra ostendimus num.* y no por esto se infiere, que el pupilo, y los demàs, no tengan dominio, ni avrà nadie, versado en la Jurisprudencia, que lo diga: y en el Reo de lesa Mageſtad humana, intervino especial razon, por lo que dixo la *Ley Quæsitum* 15. que teniendo dañada su conciencia con el pensamiento de executar delito tan enorme, todo se presume fraudulento, y assi fuè justo, que en pena de su pensamiento, *in favorem Fisci*, se prohiban, y anulen todos estos actos: pero el dominio, y capazidad de adquirir, reside, y puede residir sin ellos.

168. Ni tampoco corre la paridad de el delito de la Heregia; porque en las materias penales, que son estrictissimas, como hemos fundado, para las penas, no ay paridad: ademàs, que aunque corre el argumento en el comun sentir, *à crimine læsæ Maiestatis humanæ, ad crimen Divinæ*; pero todos los Autores assientan, *quod non è contra, vt animadvertunt*, Valasc. *in Axiomat. dict. litt. A. num.* 399. & Barbos. *dict. loc.* 30.

169. Nec demum obstat: el que los Textos digàn, que por este delito se impone pena de confiscacion, porque no expressando *ipso iure, vel à die commissi criminis*, ò vsando de palabras, que se refieran *in præteritum*: por donde se infiera claramente el animo de el Legislador, la dicha confiscacion, *vt probavimus supra*, se entiende *à tempore sententiæ*.

170. La tercera sentencia, reconociendo, que de Derecho comun, es verdadera la primera, y que el Reo de lesa Mageſtad humana, no incurre en pena de confiscacion *ipso iure*, ni se le priva *à die commissi criminis*, de el dominio, assentandola por cierta, defiende, que por Derecho de el Reyno, y Ley de la Partida, se deve seguir la segunda: de cuyo juizio fuè el primer Assertor, nuestro Antonio Gomez, *tom.* 3. *variar. cap.* 2. *num.* 11. versic. *Hodie tamen*, D. Covarruv. *lib.* 2.

va-

variar.cap.8.num.2. ex Azevedo, Gutierrez, Narben. & alijs Hermosilla, *in dict.Glos.1.& 2.num.16.* versic. *Sed apud nos est*, sine controversia.

171 El fundamento de esta tercera sentencia, *es dict.* Lex *4.tit.2.partit.7.* adonde despues de aver declarado por nulas las ventas, y donaciones hechas por los Reos de traicion, desde que començaron à andar en ella, hasta que se pronunciò la sentencia, dize, ibi: *Ca maguer fuesse en tenencia de los bienes à la sazon, que los enagenava, perdido avia yà el Señorio por su maldad, è era yà de la Camara de el Rey, è por ende non podria despues ninguna cosa de los bienes que tenia, enagenar en ninguna manera*: Et de iure Neapolitano, idem docet Marinis, *dict.decis.126.num.1.observat.1.*

172 De que se infiere, que no es tan seguro el principio en que se funda la opinion contraria; porque no se arguye bien con la Ley de la Partida referida, y Derecho municipal de España, para el Derecho Canonico, ni serà paridad legitima el dezir *de iure Hispano, Reus læsæ Maiestatis humanæ privatur à die commissi criminis dominio bonorum suorum, ergo etiam Hæreticus occultus de iure Canonico*, por ser el vno municipal, y particular de nuestra Nacion, y el otro vniversal de toda la Iglesia: fuera de que las mismas Leyes de la Partida, que tenemos ponderadas por nuestra sentencia, deciden en los Hereges expressamente lo contrario, pues requieren para privarlos de la enagenacion, *testamenti faccion*, y dominio de sus bienes, el que ayan de ser juzgados; y desde aquel dia, que lo fueren, les imponen dichas penas: y assi, para que tuviesse fuerza este fundamento, era indispensable el assentar la privacion de Derecho comun, y vniversal.

173 Conspira en lo referido, que como tambien dexamos notado *supra num.* por las Leyes de Partida no se confiscavan los bienes à los Hereges, y Apostatas, teniendo hijos, ò parientes Catolicos, hasta el deceno grado: cō que la causa de el Fisco era remotissima, y à los Reos de lesa Magestad humana, se le confiscavan luego, privando à los hijos de la sucessiō, *vt ex dict.leg.4.& sequent. probatur*: con que entre las mismas Leyes, no puede correr semejante pariedad, ni consequencia.

El

174 El segundo requisito, que necessitan los Doctores de verificar, para que corra la paridad, es, que dichas Leyes, assi de Derecho comun, como de Parrida, priven al Reo de lesa Magestad humana, de la faculrad de adquirir *à die commissi criminis*; porque, ni en rodas las que alegan, ni en la Ley de Parrida quarra referida, se halla tal pena, y privacion, y no es ilacion juridica, como hemos tantas vezes fundado, *privatur dominio honorum Civiliter, vel secundum quid, vel vere, ergo non potest acquirere*; porque la consequencia es falsa, como demostramos en la *Ley Status Florus*, §. *Cornelio Felici, ff. de iure Fisci*, y se hallan otros exemplos, *in Tit. inst. quibus licet alien. vel non*: y en este caso, con mayor razon, porque, como diximos con Mieres, Autor conrrario, la privacion de el dominio, de vender, donar, y enagenar, es en favor de el Fisco, y para mayor pena del Reo; pero quitarle la facultad de adquirir, es contra el Fisco, doctrina, que siempre recomendamos se tenga presente. Con que el Brocardico, q̃ se alega, no se aplica, pues no le negamos; *sed dicimus, quod facilius retinetur, quam acquiritur, cum retentio, & acquisitio pari ratione copulantur, non vero quando acquisitio præiudicium Fisco causaret, nam tunc facilius acquiritur, quam retinetur, & in rebus pœnalibus omnia hæc non procedunt propter rationis disparitatem*.

175 Coronemos esta respuesta con dezir, que quando en el delito de lesa Magestad assentemos corra la disposicion de el *cap. Cum secundum, nihil facit contra nos, & futile est fundamentum*; porque aquel dominio de que le priva al Reo de lesa Magestad humana la Ley quarta de la Parrida, dixo doctissimamente Amaya, *in dict. leg. 1. Cod. de iure Fisci*, & D. Fermosino, & laudati *supra num.* que era vn dominio, *secundum quid, & quatenus Fiscus habebat ius ad rem*, y pendia de la sentencia, en que se declarasse la traicion, ò la Heregia, y desde ella se retrotraia al tiempo de el delito; pero, que el verdadero, y natural, residia en el Reo en el interin, y esta retrotraccion, no puede obrar contra el Fisco, para privarle de los bienes, que al Reo le donaron, que no repetimos, por no molestar segunda vez.

176 **P**Onderan los Doctores contrarios, tambien con gran satisfacion, la *Ley in Metallum* 12. *ff. de iure Fisci*, y dizen Vberto Locato, y Quemada, que este Texto es Decretorio por su sentencia, y decide toda la question, porque en èl se asienta, que si se dexa algun legado, ò herencia, antes de la sentencia, aunque despues fuesse condenado *in metallum*, el legado, ù herencia, dize el Texto, que no se adquiere al Fisco, *& pro non scripto habetur*: de que infieren, que quando los delitos son atrozes, *etiam ante sententiam*, se priva el Reo de la capazidad: y siendo el mayor, que se puede considerar el de la Heregia, conforme à esta Decision, *ante sententiam*, el Herege oculto, no serà capàz de adquirir, ni el Fisco puede tener derecho alguno.

177 Fueron estos Doctores muy poco Theoricos, y no alcançaron à Cujacio, *ad tit. de iure Fisci, dict. leg.* 12. quien les huviera dado à entendèr la especie, y principios en que hablò Calistrato, *in dict. leg.* 12.

178 Lo primero. Asienta el Consulto, que los condenados à las minas, ò *in metallum*, pierden la libertad, porque regularmente les corresponde la pena de açotes, servil, y infame entre los Romanos, ibi: *In metallum damnatis libertas adimitur, cum etiam verberibus servilibus coercentur*; cuya especie de ignominia exornò copiosamente Cujacio, probando no ser correspondiente à los Ciudadanos Romanos; en cuya erudicion contenemos la pluma.

179 Continùa el Consulto, diziendo, que por estas personas condenadas *in metallum*, no se adquiere nada al Fisco; ibi: *Sanè per huiusmodi personas Fisco, nihil adquiri Divus Pius rescripsit*. La razon (prosigue Cujacio) es porque todos los condenados *in metallum*, ò los condenados *ad bestias*, se hazian esclavos de la pena, *leg. aut damnum* 8. §. *Quicumque* 11. *& sequent. leg. Quoad Statum* 12. *leg. Sunt quidam* 17. *ff. de pœn.* y no tenian otro dueño, que à la misma pena, como lo expressa *in verbis finalibus*, ibi: *Magisque, ait, pœnæ eos, quam Fisci servos esse*.

178 De que infiere el Consulto, que si à vno de estos, antes de la sentencia, se les dexàre algun legado, y viviendo el testador, fueren condenados *in metallum*, el legado no tiene subsistencia, ibi: *Et ideo quod legatum erat ei, qui postea in metallum damnatus erat, ad Fiscum non pertinere*; porque como el legado, y herencia no pudo subsistir en la persona de el Reo, porque vivia el testador, y quando muriò, yà era esclavo de la pena, y no de el Fisco, *pro non scripto habetur*, respecto de no tenèr dueño, que le comunicasse capazidad para adquirir al tiempo de la delacion de la herencia, ò legado.

179 De que convence doctissimamente Cujacio, que si el testador murieffe antes de la sentencia, y de que el Reo fuesse condenado *in metallum*, ò se pronunciasse *ante apertas tabulas testamenti*, tocava el legado al Fisco; porque quando muriò el testador, el Reo no estava condenado, y adquiriò el legado, ò la herencia, *& secuta sententia confiscationis*, se comprehende en ella, y le pertenece legitimamente al Fisco: y tambien, si la sentencia se pronunciasse *ante apertas tabulas*; porque como muere el Reo civilmente, tocarà al Fisco, *iuri caduci*, hucvsque Doctissimus Cujacius.

180 Esta es la especie de este Texto, de que no se puede emendicar nada que favorezca à la opinion contraria; porque el dezir el Consulto, que no pertenece al Fisco el legado, que se le dexò al Reo, *ante sententiam*, no fuè por incapazidad, que al tiempo de hazerse el testamento huviesse, por razon de delito; sino porque el testador vivia, y no pudo adquirirle hasta su muerte, y quando muriò, yà se hallava el Reo legatario condenado, y esclavo de la pena, con que no pudo adquirir nada, ni para si, ni para el Fisco, por no ser su esclavo, como afirma el Texto, al tiempo de diferirse, *id est mortis testatoris, leg. Intercidit 59. ff. de condit. & demonstrat. cum vulgatis.*

Ob-

181 OCurre Don Juan del Castillo, *num.*40. verſiculo *Remanet ergo*, y Mieres, *num.* 362. *& num.* 363. y dizen, que siendo correlativas la *teſtamenti faccion activa, y pasſiva*, no pudiendo hazer teſtamento el Herege oculto, tampoco podrà recibir *ex teſtamento*: y que no pudiendo donar, no ſerà capàz de recibir *ex donatione*.

182 Eſte fundamento tiene muy poca ſuſtancia; porque negamos el ſupueſto, y dezimos, y afirmamos, que el Herege oculto puede teſtar, y otorgar teſtamento ſolemne, y que no ſe vicia por defecto de capazidad en el tiempo que lo otorga, haſta que por ſentencia ſe declara por Herege, y ſe le confiſcan los bienes, que entonces ſe irrita; porque incurre en la pena de privacion, prevenida en el §. *Credent es*, y en las Leyes de Partida, y de Derecho comun, que todas, para quitarle la *teſtamenti faccion activa*, piden eſta miſma calidad de aver de ſer manifieſto; y nueſtros fundamentos perſuaden lo miſmo en la vna, que en la otra, y aſsi, no es neceſſario repetirlos.

183 Y que el Herege oculto ſea capàz de teſtar, aunque deſpues ſe irrite el teſtamento, *ut diximus*, lo llevaron, *firmiter*, Rebufus, *in leg. Inteſtatus* 64. *ff. de verbor. obligat.* Decianus, *tract. Crimin. lib.* 7. *cap.* 40. *num.* 20. Tello Fernandez *in leg.* 4. *Tauri, num.* 34. Bernardo Diaz à Salcedo, *cap.* 86. verſic. *Punitur etiam*, Molina *de iuſtit. & iur. tom.* 1. *diſput.* 95. *column.* 2. verſic. *Secundum eſt*, Vazquez, 1. 2. *quæſt.* 96. *artic.* 3. *diſput.* 171. *cap.* 1. *num.* 11. Sanchez *ad præcepta Decalog. lib.* 2. *cap.* 24. *num.* 3. Ricciul. *de iur. perſon. lib.* 5. *cap.* 28. *num.* 9. verſic. *Contrarium*, & indicat Farinac. *de Hæreſ. quæſt.* 190. §. 6. *num.* 89. *in fine*, Caſtro Palao, eleganter *dict. tom.* 1. *tract.* 4. *diſputat.* 5. *punct.* 26. *num.* 1. *per tot.* omninò videndus.

184 Y aunque la opinion contraria, la ſiguiò Caſtillo, Pegna, & Mieres, Quemada, y otros, que citan eſtos, y los antecedentes, importa muy poco; porque todas quantas razones, y Textos citan, y de que ſe valen, hablan en Hereges, delinquẽtes manifieſtos, y ſon los miſmos, que eſtàn ponderados à nueſtro favor. Ni

185 Ni conduce el que no pueda donar, ni enagenar, ò por lo menos, que las enagenaciones sean nulas, hechas por el Herege oculto; porque de estos actos le privò la Ley, en favor de el Fisco, *ex communi Doctorum sententia*, *quam non disputamus*; porque si valieran, y tuvieran vna vez subsistencia, fuera de gravissimo perjuizio à la confiscacion el rescindirlos, litigando el Fisco con cada vno de los contrayentes, expuesto à fraudes, y violencias, para rescindir los contratos, lo qual cessa en el restamento; porq este no tiene riesgo de fraude alguna, respecto de no tener eficazia, ni fuerza lo en èl dispuesto, *vsque ad mortem testatoris*; y como descubriendose el Herege en vida, cessan sus efectos, y es vna disposicion *collata in tempus futurum*, no se comprehende en la prohibicion de enagenacion, ni es necessario.

186 Vltra; porque en esta materia, no ay correlacion, ni se aplica el argumento de los correlativos; porque en el Derecho, como hemos dicho tantas vezes, el que no puede testar, y donar, puede percibir, *ex testamento*, y adquirir, *ex donatione*, como lo vemos en el pupilo, en el hijo de familias, el prodigo, el loco, y otros, que no hazen testamento, y adquieren, *ex testamento*, vt constat *ex tot. tit. qui testam. facere possunt*, & *tot. quibus licet alienare, vel non*, *vt supra num.*

Aliæ Obiectiones solvuntur.

187 HAzese paridad de la *Ley Quisquis*, §. *filij vero*; *Cod. ad leg. Juliam Maiestat. leg. 2. tit. 2. partit. 7. leg. 9. tit. 31. leg. 6. tit. 27.* en que à los hijos de los que cometen el crimen de lesa Magestad humana, se les castiga con todas las penas de los Padres, y solo se les perdona la vida, por clemencia, y misericordia, y tambien à los hijos de los Hereges, por Derecho Canonico, *cap. Vergentis 10. de Hæreticis*, *cap. 2. §. Hæretici*, *cap. Statutum 15. de Hæretic. lib. 6. Autent. Gazaros*, *codem tit. leg. 1.* & *3. tit. 3. lib. 8. Recopil. leg. 3. tit. 8. eodem lib.* & *in dict. iuribus*, *communiter Doctores*: de cuya razon, y justos motivos tratò Ciceron, *Epist. 13. ad Brutum*, ibi: *Nec vero me fugit, quam sit acerbum, parentum scelera*

filiorum pœnis lui, sed hoc præclare legibus comparatum est, vt charitas liberorum amitiores parentes Reipublicæ redderet; y otras que diò con grande erudicion D. Covarruvias, *variar. resolut, lib. 2. cap.* 8. Santarell, *de Hæresi, cap.* 34. *dub.* 3. *num.* 23. versic. *Octavo*, Farinac. *in Praxi*, *quæst.* 116. §. 3. *num.* 73. D. Simancas, *de Cathol. tit.* 29. Anton. Pichard. *in* §. *publica iudicia, inst. de public. iudic. num.* 15. Melchior Lotherius, *de re benefic. lib.* 3. *quæst.* 28. *num.* 67. *Paginas Doctorum referens*, Faria ad D. Covarruv. *dict. cap.* 8. *num.* 24. *& per totum*, ferio, & doctè eruditus D. Hieronymus Altamirano, Regius Senator in Regali Cancellaria Pincian. cuius venevolentiam per multos annos promeruimus, in eleganti, *tract. de filijs Official. cap.* 7. *num.* 50. *cum sequent.* Doctisim. D. Antonius Feloaga, eodem munere, in eodem Senatu præfulgens, *in tract. de Crim. læsæ Maiestatis, seu in eius exclamatione lurid. & Politica, tot. & elucidat.* 3. *&* 4. præcipuè, vbi quotquot scripsere, vsque ad sua tempora.

188 Pero todo este argumento no hallamos prueve nada para el intento, ni pueda influir en el caso presente; porque el que à los hijos se les imponga pena por el delito de sus padres, por especial razon, y mayor escarmiento, y horror, y porque los padres se aterren, y teman, viendo, que su culpa transciende à sus hijos inocentes, *quid ad capacitatem Hæretici occulti*? y assi, no hemos podido alcançar, porquè Mieres excitò semejante fundamento, pues en los hijos de el Herege, ò traidor, no se atiende si fueron, ò no ocultos los padres, pues se les condena despues de manifiestos.

189 Dizese, que los Hereges se privan, *ipso iure*, de todos los Beneficios Eclesiasticos, *cap. Statutum, cap. Vt commissi*, §. *privandi, de Hæret. in* 6. *cap. ad Abolendam*, §. 1. *extra eodem tit.* cum adductis à Pegna *in Director.* 3. *part. quæst.* 113. *Comment.* 162. *in medio*, Azor *tom.* 1. *lib.* 9. *cap.* 13. *quæst.* 8. Sanchez, *lib.* 2. *cap.* 26. *num.* 4. Suarez, *de Fide, disput.* 21. *in fine*, Garcia, 11. *part. de Benefic. cap.* 10. *num.* 72. *&* 80. Farinac. *de Hæres. quæst.* 189. *num.* 71. & alij laudati à Barbos. *part.* 3. *de Offic. & Potest. Episc. Allegat.* 57. *num.* 37. *&* 38. Murga, *de Benefic. quæst.* 3. §. 4. *num.* 281. Loterius, *de re Benefic. lib.* 3. *quæst.* 28.

num.

*num.*32. & 33. vbi Pauli IIII. *Constitutionem ad litteram*, refert, & alios quam plurimos de hac materia tractantes, Prosperus Fagnanus *in cap. ad Abolendam, à num.* 24. vbi etiam ex professo quæstionem examinat, *de Hæreticis*.

190 Empero la dificultad de los Doctores consiste en reconocer, si esta privacion de los Beneficios Eclesiasticos se entiende impuesta *ipso iure, & à die commissi criminis*, aunque el Herege estè oculto, ò desde el dia de la sentencia en que los hallamos divididos, porque Alfonso de Castro, D. Simancas, Ludovic. Gomez, Henriquez, Aragon, Vazquez, Bernardo Diaz, y otros, que cita Castro Palao, *tract.* 4. *disput.* 4. *punct.* 5. *num.* 3. *tom.* 1. Loterio, *de re Benefic. dict. cap.* 28. *num.* 24. defienden, que no ay semejante pena impuesta en todo el Derecho Canonico, al Herege oculto, concluyendo, que por la Heregia interna, y oculta, no se causa vacante legitima, ni està obligado el Herege à la restitucion de los frutos, y otros efectos, que refieren.

191 Agustin Barbosa, *dict. Allegat.* 57. *num.* 37. & *in Collect. in cap. ad Abolendam, num.* 6. versic. *Nam licet*, y con elegancia, y Magisterio, Castro Palao, *dict. punct.* 5. *num.* 3. afirman, que *in puncto iuris*, y atendiendo à los terminos, y vozes con que hablan los Textos Canonicos, no se halla alguno (aunque Castro Palao los discurre todos) por donde se pueda inferir la dicha pena de privacion, *ipso iure*: pero; que atendiendo à la comun practica de los Doctores, y estàr asi recibida, se sujetan al dictamen comun, de que *ipso iure, à die commissi criminis Beneficijs Ecclesiasticis priventur*, siguiendo la dicha opinion comun, que llevaron Pegna, Farinacio, Molina, Sanchez, Garcia, Gonçalez, *ad Regul. Cancellar.* Villadiego, y otros, que ellos citan, y junta Ricciulo, *de iure person. dict. lib.* 5. *cap.* 19. *num.* 9. y Loterio, *loco supra citat.*

192 No es de nuestro instituto el discurrir, ni apurar la verdad de estos dictamenes, tan controvertidos, y varios, ni receder la comun sentencia, que quiso esforzar con nuevas Bulas, y Constituciones Melchor Loterio latamente, en el lugar citado, y Fagnano, latisimè, *vbi supra*: porque todo esto no conduce, ni haze paridad para la privacion activa, y pas-

siva de los Hereges: porque no negamos, que pudo el Derecho Canonico imponer la pena de privacion de Beneficios, *ipso iure*, como les impuso tambien la descomunion *in cap. cum Christus, in cap. sicut ait, in cap. ad Abolendam, de Haeret. in cap. noverit, de sentent. excommunicat. cap. Quicumque, de Haeret. lib. 6.* & expressius *in Clement.* 1. §. *penult.* vbi Glos. verbo *Ipso iure, de Haeret.* cum adduct. communiter ab omnibus Doctoribus; y la pena de irregularidad, en que tambien *ex veriori sententia*, incurre el Herege oculto, como se prueba de la Extravagante de Clemente Septimo, que refiere Pegna en el fin de el Directorio, aunque no sin gran controversia, y disputa, como lo reconoce Castro Palao, *dict. disput.* 4. *punct.* 4. *num.* 2. Leander, *de irregularit. tract.* 2. *quaest.* 3. y otros que estos citan, como son Diana, Layman, Givalino, Cornejo, Trullench, Fagnano, *in dict. cap. ad Abolendam, num.* 24. & *num.* 126. que fuera, *extra propositum*, el referirlos, y otras: porque no es argumento, ni conduce para nada el dezir impuso la privacion de Beneficios, excomunion, y irregularidad, el Derecho Canonico, al Herege oculto: *ergo*; puso esta misma pena de privacion *ipso iure*, en quanto à la testamenti faccion; *negamus consequentiam*: porque en vnos casos la quiso imponer *ipso iure*, y en otros no; y el mayor argumento que tenemos à nuestro favor, es, que en el presente, no la impuso, y que si quisiera, como lo hizo en los demàs, lo expressàra, *dict. leg. vnica*, §. *sin autem, ad deficientis, Cod. de caduc. tollend. leg. Si Servus*, §. *Praetor ait*, versic. *Non dixit, ff. de acquir. haered.* cum alijs adductis à Barbos. *Axiomat.* 136. *num.* 5. & *à nobis supra.*

193 Además de que en las penas Eclesiasticas, como son las censuras, irregularidad, y privacion de todos Beneficios, y pensiones, obra la Iglesia en imponerlas con mas libertad; porque en ellas, *in poenam peccati*, tiene potestad, *etiam in actibus occultis per accidens*, vt doctè observat Geminianus *cons.* 110. *num.* 8. & 9. Bald. *in leg. Si quis non dicant, columm.* 2. versic. *Venio ad oppositiones, Cod. de Episcop. & Cleric.* Covarruv. *in Reg. peccatum*; *part.* 2. *num.* 7. D. Simancas, *de Cathol. tit.* 42. *ante num.* 3. Surd. *decis.* 247. *num.* 8. eleganter

Epis-

Epiſcopus Ricciul. *de iure perſon.cap.* 10. y en el Herege oculto, *c um aliquo actu externo*, eſta poteſtad es indubitada, vt ſentiunt omnes citati ab Barboſ. *in Clement.* 1. §. *Verum, num.* 37. D. Gonçal. *in cap.* 1. *de præſumpt.n.* 11. verſic. *Sed antequam, vbi omnia cumulat*: y como eſtas penas, todas ſon Ecleſiaſticas, como dize Ricciulo, le baſta à la Igleſia qualquier acto externo, aunque ſea oculto, para imponerlas: lo qual no haze, ni executa en otras penas temporales, *quia de occultis non indicat.*

194 Pondera Mieres con grande exclamacion, *dict. quæſt.* 1. *num.* 258. que ſi el Herege oculto no es incapàz, no ſervirà de nada, y ſeran inutiles las penas de privacion de teſtamenti faccion activa, y paſsiva, eſtablecidas *in dict.* §. *credentes*, y en las Leyes de Partida, y demàs Textos Canonicos, y Civiles: porque ſi eſtas ſolo ſe han de obſervar quando es manifieſto, no ay tiempo en que verificarlas; porque ſi le prenden por tal Herege, y ſe arrepiente, goza de la miſericordia, y ceſſa la pena de la incapazidad, con la reconciliacion, Gregor. Lopez *in leg.* 5. verbo *Se arrepiente*, *tit.* 25. *partit.* 7. ipſe Mieres *in dict.* 1. *part. quæſt.* 1. *dict. num.* 258. Ricciul. *de iure perſon. lib.* 5. *cap.* 34. *num.* 6. videndus D. Fermoſin. *Allegat.* 32. *num.* 34. & *Allegat.* 36. *num.* 28. & *ex omnium communi ſententia*: y ſi eſtà pertinaz, ſe le relaja, *ex cap. ad Abolendam, cap.* 1. *cap. Vt commiſsi, cap. Penult. de Hæret. lib.* 6. Farinac. *de Hæreſ. quæſt.* 196. *num.* 2. D. Simanc. *de Cathol. tit.* 48. *num.* 6. Carena, *de Offic. Inquiſit. part.* 2. *tit.* 6. §. 3. Salelles, *de materia Tribun. Sanct. Inquiſit. lib.* 5. *cap.* 6. *Regul.* 303. D. Gonçal. *in dict. cap. ad Abolendum, num.* 9. Barboſ. *in Collect. ad eundem.* Con que no ay tiempo à que referir las dichas penas.

195 Las Leyes Canonicas, no ſe hizieron ſolo para Eſpaña, adonde ſe caſtigan con tanta brevedad, y vigilancia eſtos enormes delitos, por la gran providencia, y rectitud de el Santo Oficio, ni ſe caſtigavan antes que para bien vniverſal de la Igleſia, ſe huvieſſe inſtituìdo, eſtando eſtos Reynos llenos de Apoſtatas, Judios, y Moros, tolerados por no tener fuerzas los Ordinarios Ecleſiaſticos baſtantes para ſu extirpacion, y caſtigo: Detrimento, que padecen las demàs Provincias Catolicas, por no aver admitido el Santo Oficio

en la forma, que se conserva en España: y assi, los Textos Canonicos, que imponen las dichas penas contra los Herejes manifiestos, se verificaràn adonde se les dexa vivir, y sus causas se siguen con mayor templança, y dilacion.

196 Ni es de el caso ponderar la excomunion en que incurre el Herege, *à die commissi criminis*, para dezir, que estando excomulgado, no puede testar; porque la mas cierta sentencia es, que por razon de la excomunion, no se pierde la testamentri faccion activa, vt in terminis sic docent, Bartol. *in leg. Si quæramus, col. fin. ff. de testament.* Innocent. *in cap. cum voluntate, de sentent. excommunicat.* Covarruv. *in Rubric. de testament.* 2. *part. num*, 18. Gomez *in leg.* 3. *Taur. num.* 15. Jul. Clar. *in* §. *Testamentum, quæst.* 24. Molina, *de iustit. & iure, tom.* 1. *tract.* 2. *disputat.* 137. versic. *De Excommunicato*, Spino, *de Testament. in Rubric. Glos.* 11. *num.* 57. Bened. Ægidius, *in leg.* 1. *Cod. de Sacrosanct. Eccles.* 1. *part.* § 4. *à num.* 1. Augustin. Barbos. *in cap. Decernimus, num.* 7. *de sentent. excommunicat. in* 6. Ricciulus, *de iure person. lib.* 4. *cap.* 58. *à num.* 17. Angel. Bossius, *tom.* 2. *Moral. tit.* 12. *num.* 180. Peregrin. *de iure Fisc. lib.* 3. *tit.* 11. *num.* 26. Antunez, 3. *part. cap.* 30. *num.* 12. Escalona, *de testament. lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 13. y assi, era necessario con la excomunion, concurriesse la privacion, por razon de el delito.

197 Ponderan entre las demàs consideraciones los Autores de el dictamen contrario, el que aviendo identidad de razon, es licita la extension de las Leyes, aunque sea en materias odiosas, y penales, por ser favorable à la Republica el castigo de los delitos, ex doctrina Bartul. *in leg. Quemadmodum, Cod. de agric. & censit. lib.* 11. *& in leg.* 2. §. *exercitus, ff. de his qui notant. infam.* Ludovic. Roman. Paul. Castrens. & antiqui Doctores, quos coniungit Everard. *loco à ratione legis, num.* 55. *& num.* 71. Menoch. *de adipiscend. possess. remed.* 4. *num.* 20. Cevallos *commun. tom.* 3. *quæst.* 828. *num.* 5. Farinac. *in fragment. crimin.* verbo *Extensio, num.* 146. plenissimè Hermosill. *in leg.* 8. *tit.* 3. *partit.* 5. *num.* 2. y que siendo el Herege oculto de la misma calidad, *quoad peccatum, & delictum*, que el Herege manifiesto: y militando la misma razon, aunque

los

los Textos Canonicos, y Leyes de Partida hablassen solo en el Herege manifiesto, se deven estender à entrambos sus penas.

198 Dos dificultades tiene este fundamento. La primera, de no ser tan segura la doctrina en que se funda; porque la contraria sentencia es la mas cierta, de que no se dà extension en las penas de vn caso à otro, y es necessaria comprehension, id est, *vt in ipsis verbis legis contineatur*. Sin embargo milite la misma razon, vt in terminis docuerunt iura omnia expendendo, Immola *in leg. Si vero, §. de viro, col. 8. ff. solut. matrim.* Decius *in leg. Factum cuique, §. in pœnalibus, per illum Textum, ff. de regul. iur*, Dueñas, *Regul. 287. à principio*, Gracian. *tom. 5. cap. 972. num.* 13. Girond. *de Privileg. nu.* 540. D. Covarruv. *variar. resolut. lib. 1. cap. 11. num. 5. infra medium*, Barbos. *Axiomat.* 181. *num. 9. & in Collect. ad Text. in cap. in pœnis 49. de regul. iur. in 6. num. 2.* Petrus Surdus, *de aliment. tit. 1. quæst. 54. num.* 12. Petrus Barbos. *de Iudicijs, ad leg. 1. in art. 3. num.* 168. quien doctissimamente, con el Abad Panormitano, *in cap. 1. de locat. num.* 14. assienta, que las disposiciones penales de las Leyes, aunque en otras cosas se puedan estender por identidad de razon; pero no en quanto à la pena, porque en esta, no se admite extension, *& in leg. Si constante. 25. ff. in solut. Matrimon. num.* 105. en las Leyes penales, no admite extension, sino comprehension, Farinac. *in loco supra citato, num.* 149. reconoce por mas cierta, y comun esta sentencia, y responde à los fundamentos contrarios, videndus Antunez *de donat. Reg. 3. part. cap. 35. num. 19. cum sequent. & numer. 22. vbi de pœna privationis, non extendenda*, Valenç. *consf.* 128. *num.* 19. D. Molina, *lib. 1. de Primog. cap. 9. num.* 10. Rolandus à Valle, *doctè consf. 27. num.* 19.

199 Y en lo que todos convienen, es, que quando el deliro, segun sus grados, y terminos, tiene por Derecho prescriptas sus penas, cessa esta disputa; porque aquellas se deven observar assi como la Ley las previene, vt serio animadvertit ipse Farinacius: y el Herege oculto, como tal las tiene correspondientes; como son las Censuras, irregularidad, y privacion de Beneficios, y otras, que tenemos expres-

ſadas: y paſſando à ſer manifieſto por ſu pertinazia, ò porque ſe le probò la Heregia, le impone el capitulo *excommunicamus*, §.*Credentes*, las demàs, y entre ellas, la privacion de adquirir; con que no ay capazidad de diſputar la queſtion de la extenſion, ni comprehenſion, *ex identitate rationis*, contra lo que el Derecho determina.

200 La ſegunda; porque negamos aya identidad de razon; aſsi porque el Herege oculto, *vt iam diximus*, delinque menos, & *mitius puniendus*, como porque la Igleſia, *non iudicat de occultis*, ni impone penas temporales, *ex ſola cogitatione*, y para caſtigar eſtos penſamientos, y errores de la conciencia interiores, ſe vale de penas Eſpirituales, vt ex Divo Thom. Ricciul. & alijs oſtendimus.

201 Vltimamente, no alcançamos à que fin ſe pondera la *Ley* 1. *ff. de pœnis*, en que el Conſulto aſsienta, que en los delitos, para imponer la pena, ſe atiende al tiempo que ſe cometen, y no al de la ſentencia, à que correſponden los Textos *in leg. iniuriarum ſtimatio*, *ff. de iniurijs*, *leg. Doli*, §. 1. *ff. de ſerv. corrupt. leg. Si quis Decurio. verſic. final*, *Cod. ad leg. Cornel. de falſ.* cum adductis à Farinac. *tom.* 1. *prax. quæſt.* 8. *num.* 105. porque eſto es como el miſmo Juris-Conſulto ſe explica, para commenſurar, y medir el caſtigo, y la qualidad de la pena: y aſsi dize, que ſi vno cometieſſe el delito, ſiendo eſclavo, y al tiempo de la ſentencia fueſſe libre, ſe le ha de dar ſu pena como eſclavo, y no como à hombre libre: *de cuius conciliatione*, *cum leg. penult. ff. ſi ex noxali cauſa agatur*, videndi, Cujac. *lib.* 10. *obſervat. cap.* 22. *in fine*, Anton. Faber, *in Ration. in dict. leg. penult.* Julius Pacius, *Centur.* 1. *ad tit. Si ex noxali cauſa agat. quæſt.* 74. Genua *Antinom. ad dict. leg.* 1. *de pen. tot. folio mihi* 13. pero para que el Herege oculto incurra en la pena de privacion paſsiva, *quid ad rem*? Pues ſi eſta Ley probàra algo, dixeramos, que todos los delitos tenian pena *à tempore cogitationis delicti ipſo iure*, y que à todos los Reos ſe les confiſcavan *ante ſententiam*, los bienes, por ſer ſu decision general, materia ridicula, y contra todos Derechos.

202 Como ni tambien podemos percibir porquè razon

zon tracn Castillo, y Mieres la Ley 4. de Toro, que permite à los condenados à muerte natural, ò civil, hazer testamento de sus bienes, salvo en los que les fueren confiscados por el delito; porque esta decision no conduce para la question de si el Herege oculto, *à die quo clam commisit crimen Heresis*, se prive de la testamenti faccion activa, y pasiva, que es lo que disputamos, por hablar en los condenados por sentencia: y nuestra disputa es de los Hereges, y Apostatas *ante sententiam*: con que no hallamos medio para su aplicacion, si, que la pudieramos ponderar à nuestro favor muy justamente: y sin embargo de que estos Doctores dizen no se puede practicar en los delitos de lesa Magestad Divina, y humana, segun su sentencia: esto es; porque ellos quieren, sin mas fundamento, que esforçar su dictamen. *De interpretatione vero illius legis, & eius intellectu consulendi*, præter Gometium, Tellum, Matiençum, & Tauristas, D.Covarruv. *in dict. Rubric. de test.* 3.*part. num.* 45. D.Menchaca, *Illustr. cap.*86.*num.*1. 2. & 3. & *de succes. creat.* §.3.*num.*4. Gamm. *in tract. post decis. de Sacram. præst. vltim. supplic. damnat. quæst.*6.*num.*1. Clarus, §.*Testament. quæst.*21. & 22. Escalona, *de testam.lib.*2.*cap.*3.*tot.* Pegas *ad ordinam.lib.*4.*tit.*81.§.6. Antunez, *de donat. dict.* 3.*part.cap.*15.*num.*58.

§. IIII.

QVE NO CESSO POR LA SENTENCIA del Reo el dicho vsufructo, y que le deve gozar el Fisco hasta que muera, como los demàs bienes confiscados.

203 LA dificultad de este quarto punto, es muy comun, y tocada en la Jurisprudencia, y se motiva, por averse dexado à Pedro Reo reconciliado, por su muger, el vsufructo de todos sus bienes, cõ que parecia, que aviendo sido declarado por Herege, Apostata, Judaizante, incurriò en la capitis diminucion media, y maxima, y que mu-

riò civilmente: y consiguientemente cessa el vsufructo con la sentencia, §. *finitur, instit. de vsufruct. leg. corruptionem, Cod. eodem tit. leg.* 24. *tit.* 21. *partit.* 3. versic. *E dezimos, que si aquel*; y en la antigua Jurisprudencia, bastava la capitis diminucion minima, *leg.* 1. *in princip.* §. 1. *leg.* 3. *leg.* 14. *ff. quibus mod. vsufruct. amittat. leg. licet, leg. vsumfructum, ff. de vsufruct. legat.* Paul. *lib.* 3. *sentent. de vsufruct. tit.* 6. versic. *Capitis diminutio*, Cujac. *in repetit. solemn. ad tit. de vsufruct. in leg.* 1. Hotoman. *ad tit. quib. mod. vsufruct. finit.* Anton. Pichard. Minsing. Vinius, & communiter scribentes, *in dict.* §. *finitur*, congesti à Castillo, *de vsufruct. cap.* 29. *num.* 8. *& ex professo latius, cap.* 66. *num.* 11.

204 Esta dificultad tiene muy poco cuerpo, y subsistencia. Lo vno, porque yà por las nuevas Constituciones de Justiniano, todo este Derecho antiguo de la capitis diminucion media, y maxima cessò, y està innovado por la Autentica *Sed hodie, Cod. de donat. inter*, & sic in terminis docent Anton. Gomez, *tom.* 2. *variar. cap.* 15. *num.* 20. versic. *Secundo modo*, D. Castillo, *dict. cap.* 66. *num.* 25. adonde afirma, que por otra razon, cessa la capitis diminucion, que es el no estàr yà en practica las penas antiguas de la *Aqua, & ignis* interdiccion, y deportacion, y en su lugar sucedieron otras, que son arbitrarias: sin embargo, que afsienta en el *num.* 27. que se pueden en estos tiempos verificar aquellas penas antiguas en los desterrados perpetuamente à Oràn, y à otras partes, y en los condenados à Galeras, y otros de esta especie, que explica *vsque ad finem capitis.*

205 Pero lo contrario de que absolutamente cessa la capitis diminucion, y deportacion antigua, despues de Antonio Gomez, lo defienden Gamma, *decis.* 362. *num.* 2. Caldas Pereyra, *de nominat. Emphyteus. quaest.* 5. *num.* 21. *& in leg.* 1. *Cod. de delictis defunctor. num.* 48. Trentacinq. *lib.* 1. *variar. tit. de morte naturali, resolut.* 1. *num.* 3. Surdus, *consf.* 90. *num.* 37. Giurba, *de successione feud.* §. 1. *Glos.* 7. *num.* 48. Antunez, *de donat.* 3. *part. cap.* 15. *num.* 60. y el condenado à Galeras, y destierro perpetuo, puede hazer testamento, Gomez, *in leg.* 3. *Tauri, num.* 3. D. Covarruv. *de testament. part.* 3. *num.* 27.

Pi-

Pichard.*in §.qui apud hostes,instit.quibus non est permissum facere testam. num.*13. Escalona *de Tam. lib.2. cap.2. num.*46. cum pluribus, Antunez, *ubi proximè, num.*61. Pero todo esto no se aplica à los reconciliados por el Santo Oficio: porque à estos, como se les imparte la misericordia,como dexamos fundado, *num.* desde el dia de su confiscacion, se le reintegra, y habilita para podèr adquirir, y vivir en estos Reynos,y no se les condena en pena,que corresponda à media,y maxima capitis diminucion.

206 Lo segundo; porque aunque *stricto iuris rigore*, pudiera cessar el vsufructo, *quoad ius*, la comun resolucion es,no cessa en quanto à la comodidad, y percepcion,mientras viviere el Hetege reconciliado , vt in terminis resolvit communis Doctorum sententia, *ex leg.Si postulaverit*, §.*iuvet, ff.ad leg.Juliam, de adult.* Cynus, & Alveric. *in leg. Corruptionem,Cod. de vsufruct. in fin.* Gigas *de Crimin.læsæ Maiestat.de pœn.quæst.*19.*num.*1. Anton.Gomez *tom.*1.*variar. cap.*15.*num.*18. Farinac. *in Praxi, part.*1.*de delict.quæst.*25. *num.*150. Juan Garcia, *de expens. cap.*10.*num.*47. Peregrin. *de iure Fisc.lib.*5.*tit.*1.*num.*73.*&* 116. D.Simanc.*de Cathol. tit.*9.*num.*19. latissimè Sanchez, *lib.*2. *Moral. cap.*16.*per tot. & præcipuè num.*4. & ex eis Lagunez, *noviter de fructibus,* 2.*part. cap.*5. *num.*102. y concluye assentando la costumbre de España de comprehenderse en la confiscacion la comodidad de el vsufructo,mientras vive el Reo: porque esta cede en tiempo habil, y al tiempo de la muerte de el restador, que le dexa,y secontinua hasta la natural de el Reo, y assi se practica inconcusamente en el Santo Oficio, vt ipse Sanchez testatur.

207 Ex quibus omnibus, se convence tiene intento el Fisco de la Inquisicion de Sevilla, para que en esta materia tan grave, y de tanta consequencia, se aya de diferir à su pretension,tantas vezes determinada à su favor por este Consejo. Salva in omnibus D. V. D. C.